



HAL
open science

Adoptabilité et adoption de l'enfant : bilan et réflexions

Maéva Gélinau

► **To cite this version:**

Maéva Gélinau. Adoptabilité et adoption de l'enfant : bilan et réflexions. Droit. 2020. dumas-02959894

HAL Id: dumas-02959894

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02959894>

Submitted on 7 Oct 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Université Grenoble Alpes
Faculté de Droit
Master 2 Droit des personnes et de la famille

Adoptabilité et adoption de l'enfant : bilan et réflexions

Maéva gélineau

Sous la direction de Anne-Sophie Brun-Wauthier
Maître de conférences en droit privé

Remerciements

Merci à Mme Brun-Wauthier pour ses conseils éclairés et éclairants, pour sa présence rassurante tout au long de l'élaboration du mémoire et pour la grande patience dont elle a fait preuve à mon égard.

Merci à Mme Chevillard et Mme Stourme pour leur gentillesse, leur grand professionnalisme et leurs nombreux éclaircissements pratiques.

Merci à M. Messinéo et Mme Robinson pour leurs pistes riches et instructives en droit comparé : j'ai ainsi pu adopter un angle de vision plus large.

Merci à Elisa Lewis et Pierre-Baptiste Royneaux pour leur incroyable coup de crayon révélateur d'un grand talent : vos œuvres ont donné vie à mon mémoire.

Merci à Alexia et Laura pour leur soutien à distance quotidien et leur incroyable gentillesse : elles avaient encore la force de répondre à mes nombreuses interrogations et inquiétudes !

Merci à ma famille et à ma belle-famille pour leur présence réconfortante à mes côtés tout au long de l'élaboration de ce mémoire, merci également pour ces encouragements qui m'ont mise en confiance.

Merci à Stanislas, mon alter ego pour la vie, pour sa patience et son calme rassurant tout au long de cette période. Merci pour tous ces fous rires partagés qui me donne la force de franchir toutes les difficultés qui pourraient se présenter.

« Evitons de perdre le présent par la crainte du futur »

Montaigne, *« De la philosophie »*

Alors profitons inlassablement du présent !



« Nul n'ira jusqu'au fond du rire d'un enfant, c'est l'amour, l'innocence auguste. »

Victor Hugo ; La légende des siècles, Petit Paul (1876)



Sommaire

Partie 1

Une adoptabilité difficilement prononcée : la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental entre difficultés d'application et réticences d'utilisation

I) Genèse et premières évolutions de la déclaration judiciaire d'abandon : une procédure au maniement pratique et jurisprudentiel incertain

II) L'avènement longuement préparé de la procédure actuelle de déclaration judiciaire de délaissement parental : entre améliorations ponctuelles et déceptions diverses

III) Au-delà des réformes législatives de la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental : la nécessité de réflexions et de changements en profondeur

Partie 2

Une adoption parfois inadaptée : pistes d'amélioration et d'inspiration pour un renouveau de l'institution

I) Une dichotomie déséquilibrée : l'adoption simple dans l'ombre de l'adoption plénière

II) Un rééquilibrage entre adoption simple et plénière via la promotion de l'adoption simple

III) L'inspiration de l'adoption ouverte de Common Law : vers un remodelage éventuel de la conception française de l'adoption

Table des abréviations

ASE : Aide sociale à l'enfance

CASF : Code de l'Action Sociale et des Familles

CGI : Code Général des Impôts

CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme

Convention EDH : Convention Européenne des Droits de l'Homme

ONPE : Observatoire National de la Protection de l'Enfance

TGI : Tribunal de Grande Instance

Introduction

« *L'adoption nous concerne tous, dans l'intimité qu'elle entretient avec notre propre filiation, nos idéaux et nos secrets, jusqu'à nous faire revivre les moments les plus rudes et les plus fabuleux de notre histoire* »¹ : évoquer l'adoptabilité de l'enfant et son adoption pousse à explorer ses propres conceptions des relations familiales mais constitue également une invitation à plonger au cœur des sociétés, des cultures et de leurs rapports avec le lien filial.

La cellule familiale et la problématique de la création de liens de filiation notamment au travers de l'adoption ont toujours été au centre de nos questionnements sociétaux et, cela, de tout temps. Un des révélateurs de l'importance de la problématique familiale au travers des siècles reste la littérature et plus particulièrement les contes de fées, les mythes et légendes qui constituent des concentrés symboliques de tous les enjeux culturels, psychologiques et sociaux prenant leurs racines dans les relations entre membres d'une même famille.

Concernant, en premier lieu, les contes de fées, il apparaît que « *Le royaume du conte n'est pas autre chose en effet que l'univers familial bien clos et bien délimité où se joue le drame premier de l'homme* »². Au travers des contes de fées nous sont présentés les mécanismes et enjeux profonds de la problématique filiale et familiale : combien de contes mettent en scènes des frères et sœurs ? Des père et mère ? Ces contes de fées nous poussent à nous questionner sur le sens de la famille, sur les éléments qui définissent et structurent la cellule familiale, sur les liens qui unissent ses membres qu'ils soient biologiques ou adoptifs, sur son rôle capital dans la construction de l'enfant ainsi que sa place fondatrice dans l'insertion sociale.

Les relations entre frères et sœurs, du même sang ou non, constituent un terreau fertile pour de nombreux contes de fées.

Cendrillon est le symbole « *des angoisses et des espoirs qui forment le contenu essentiel de la rivalité fraternelle* »³ : elle incarne les sentiments négatifs pouvant naître des relations entre sœurs. Ce conte met en scène des demi-sœurs afin de rendre plus acceptables les animosités pouvant exister entre elles, animosités qui n'étaient guère souhaitées entre sœurs de sang mais qui pourtant existaient et existent toujours. Cendrillon triomphera de ses sœurs maléfiques, qui l'avaient martyrisée au cours de sa jeunesse, et épousera le Prince.

A l'inverse, le conte « *Deux frères* », attribué aux Frères Grimm, incarne les relations positives pouvant naître des relations entre frères et sœurs : deux frères ayant été formés aux rudiments de la chasse partent ensemble à l'aventure, ils plantent dans un arbre un couteau qui présentera de la rouille dans la direction du frère qui se trouvera en danger de mort, l'un part à l'est et l'autre à l'Ouest. L'un se marie avec une princesse mais se trouve transformé en pierre par une sorcière lors d'une sortie en forêt. L'autre vit en forêt sans

¹ Omblin OZOUX-TEFFAINE, « *De la séparation à la filiation* » « *Du couchant au levant, une nouvelle vie pour l'enfant en adoption tardive* » ERES, « La vie de l'enfant » 2007, pages 95 à 123

² Marthe ROBERT « *Sur le papier* », Article sur les frères Grimm, Contes et romans, p 165 Edition Grasset

³ Bruno BETTELHEIM, « *Psychanalyse des contes de fées* », Pocket, p 355

but précis mais en revenant un jour à l'arbre il se rend compte que la lame est à moitié rouillée sur le côté vers lequel son frère s'en est allé. Il secourt alors son frère qui, après un malentendu lui coupe la tête mais la lui ressoude ensuite, l'accueille finalement avec joie au sein de la Cour. Ce conte incarne l'existence de rivalités fraternelles dépassées par l'amour fraternel toujours plus fort qui survit même lorsque les membres d'une fratrie empruntent des chemins différents. Les contes de fées poussent donc à s'interroger sur les liens entre frères et sœurs, que ces liens soient biologiques ou adoptifs, et sur les sentiments positifs ou négatifs qui naissent entre eux.

Les contes de fées savent également mettre en scène des relations entre enfants et parents poussant ainsi à s'interroger sur ce qui fait l'essence du droit filial que celui-ci résulte d'un lien biologique ou adoptif.

« *Le petit chaperon rouge* » met en scène l'importance pour l'enfant de suivre les conseils donnés par sa mère et sa grande mère, il incarne la nécessité de la cellule familiale au sein de la société, du passage du savoir entre générations et de la nécessité de prudence inculquée par les générations précédentes aux générations suivantes.

L'histoire de « *Tom pouce* » quant à elle incarne le désir d'enfant : un couple âgé sans enfant désire un enfant peu importe sa taille même s'il doit n'être « *pas plus grand que le pouce* ». Cet enfant leur sera donné, de manière plus ou moins surnaturelle selon les versions, et les comblera de mille bonheurs en surpassant nombre d'épreuves. Est ici illustrée la relation parent-enfant : le désir de l'enfant de ravir ses parents, le sentiment de fierté des parents vis-à-vis de l'enfant tant attendu.

Les thématiques de l'abandon puis des retrouvailles familiales et/ ou de l'avènement d'un nouveau départ sont également présents au travers de nombreux contes avec, par exemple, « *Hansel et Gretel* » ou encore « *le petit Poucet* ».

Concernant, en second lieu, les mythes et légendes, ceux-ci regorgent également de mises en scène des relations et dynamiques familiales. La mythologie grecque et romaine illustre les conflits familiaux et leur potentiel dévastateur : « *la famille est le lieu où s'exerce une violence extrême qui prend la forme de parricides, d'infanticides ou d'incestes* »⁴. Mais nombreux sont aussi les mythes et légendes en rapport avec l'abandon et l'adoption.

Dans la légende fondatrice de Romulus et Rémus, par exemple, deux jumeaux nouveaux-nés sont abandonnés à la naissance. Ceux-ci sont les enfants d'une vestale qui s'est unie au dieu Vulcain ou au dieu Mars selon les versions de la légende. Mais celle-ci ayant fait vœu de chasteté il est ordonné que les enfants soient jetés dans le Tibre. L'ordre est mal exécuté et ils seront simplement abandonnés dans un panier sur le fleuve (ce n'est pas sans rappeler le récit biblique de Moïse abandonné dans un panier sur le Nil), les jumeaux sont ensuite recueillis par une louve qui les allaite.

Le mythe d'Œdipe est le récit le plus intimement lié au thème de l'abandon et de l'adoption. Avant la naissance de leur enfant, des parents consultent un oracle qui leur prédit que s'ils avaient un fils alors celui-ci tuerait son père et épouserait sa mère. De peur

⁴ Alain MEILLAN, Dossier « *procédures et pratiques dans le monde* », « *L'intérêt de l'enfant et la question de l'attachement* », document thématique, conseil général du Calvados (Annexe H du Plaidoyer pour l'adoption nationale, 2013)

que la prédiction ne se réalise les parents abandonnent leur fils à la naissance sur le mont Cithéron après lui avoir fait percer les chevilles pour l'accrocher à un arbre. Celui-ci est adopté par un roi et une reine qui l'élèvent comme leur fils. Au cours d'un banquet un homme accuse Œdipe de ne pas être le fils véritable du roi. Le jeune homme décide donc d'aller consulter l'oracle à ce sujet. Celui-ci ne répond pas à sa question mais énonce la prédiction initiale selon laquelle il tuera son père et épousera sa mère. De peur pour ceux qu'il croit être ses parents, Œdipe décide de continuer son voyage sans rentrer chez lui. Dans son périple, il en vient aux mains avec un vieillard qu'il tue accidentellement : il ne sait pas qu'il s'agissait en fait de son père. Il rencontre ensuite la Sphinge et réussit à résoudre son énigme : en récompense, pour avoir vaincu la bête, il obtient le trône de Thèbes, laissé vacant par la mort du roi, et la main de la reine, qui est en fait sa mère. Au-delà des interprétations psychologiques sur le syndrome œdipien et de la thématique de l'inceste ainsi que les retentissements philosophiques de la légende sur le destin que nul ne pourrait changer, ce mythe illustre avant tout la thématique de l'abandon et de l'adoption. La raison de l'abandon trouve sa source dans un désir de protection de la famille d'origine et de l'enfant lui-même. L'adoption est motivée par le souhait d'enfant et le désir d'offrir un héritier au trône. Les aventures du jeune homme incarnent la quête d'identité que chaque enfant, et plus particulièrement un enfant adopté, est poussé à mener au cours de son adolescence.

Ainsi contes de fées, mythes et légendes nous montrent, que de tout temps, la famille et ses dynamiques (amour, rivalités, protection, abandon et adoption...) ont été au cœur de nos sociétés. Toutes ces œuvres interrogent l'essence véritable des liens entre les membres d'une même famille que celle-ci résulte de la biologie ou d'un choix via l'adoption.

Mais quelles places société et famille occupent-elles ?⁵ Quels liens unissent le fait social et le fait familial ? Quels rapports ces deux éléments entretiennent-ils ? Il convient de déterminer quelle peut être la représentation sociale de la famille et l'impact de la structure familiale sur la société afin de mieux comprendre la conception qu'une société a du lien filial que celui-ci soit adoptif ou biologique.

Selon Aristote⁶, la famille est avant tout la première forme de société, de mises en relations entre les hommes. Rousseau lui défend l'idée selon laquelle « *La plus ancienne de toutes les sociétés et la seule naturelle est celle de la famille* »⁷. Même si les deux auteurs s'opposent sur la nature de l'homme puisque le premier considère que l'homme est naturellement un être social alors que le second considère que la société s'est presque imposée à l'homme et à l'origine de sa corruption⁸ ; les deux auteurs se rejoignent dans la logique selon laquelle la famille est l'avant, la société est l'après. L'une découlerait de l'autre.

Les familles apparaissent comme des microcosmes de la société. Les études des relations sociales peuvent parfaitement être retranscrites dans le milieu familial. Kant évoque «

⁵ Développements basés sur : <http://www.ac-grenoble.fr/lycee/berthollet.annecy/second-cycle/espaces-pedagogiques/philosophie/ressources/cours/la-famille-un-fait-naturel-ou-une>

⁶ Aristote, « *Les politiques* », L.I §1 à 3.

⁷ Rousseau « *Du contrat social* », Livre I, chap. 1

⁸ Rousseau, dans « *Dialogues : Rousseau juge de Jean-Jacques* » : « *La nature a fait l'homme heureux et bon, mais [...] la société le déprave et le rend misérable.* »

l'insociable sociabilité »⁹ au sein d'une société qui traduit l'idée selon laquelle les Hommes ont besoin les uns des autres mais ne peuvent se supporter entre eux. Sa réflexion peut parfaitement être transposée dans l'univers familial : les membres d'une même famille fonctionnent ensemble et ont besoin les uns des autres mais, bien souvent, il arrive qu'ils ne se supportent plus.

La famille a également un rôle à jouer vis-à-vis de la société : selon Hegel « *la fonction sociale de la famille est d'introduire enfant dans la société* »¹⁰.

La vision anthropologique traduit l'idée selon laquelle bien que les besoins à l'origine de la création des familles soient naturels, et c'est bien pour cela que l'institution familiale existe dans toutes les cultures, l'organisation de la famille, pour sa part, reste culturelle et institutionnelle : la société influence également la structure familiale.

Ainsi famille et société sont intimement liées, interconnectées l'une à l'autre, s'influençant chacune à leur tour et étant chacune le reflet de l'autre.

Nos sociétés évoluent et avec elles nos visions de la filiation, biologique ou adoptive, et la représentation des liens familiaux. Dans nos sociétés occidentales la famille et le lien filial ont longtemps été construits sur « *le mythe de l'engendrement* » qui commence seulement à perdre de la puissance : cela constitue un changement majeur, la famille se conçoit peu à peu au-delà des père et mère géniteurs.

« *L'effacement du mythe de l'engendrement s'accompagne ainsi de la promotion d'un autre mythe, le mythe de la volonté, qui exalte la parenté d'attention (parfois appelée parenté sociale) et fonde la filiation sur un engagement* »¹¹ : la filiation biologique cède le pas à la filiation élective, expression de la toute-puissance de la volonté. L'adoption est l'institution incarnant au mieux ce pouvoir de la volonté : le lien de filiation naît de ce pouvoir de volonté, il est totalement créé par celui-ci.

La filiation élective contrebalance grandement le poids de la biologie même si paradoxalement cette nouvelle ère est aussi celle de la suprématie des tests biologiques. Il ne s'agit pas de laisser la filiation élective modeler totalement notre conception sociale de la filiation, la biologie y a également sa place : la filiation biologique fait partie de la notion de famille tout comme l'est l'élément de la volonté. Le seul changement majeur reste la place que prend chacun de ces aspects : l'élément de la volonté prend une force beaucoup plus grande qu'auparavant.

Certains pourraient être pris d'un sentiment de vertige face à ce renversement des forces et ces nouveaux équilibres : rendrait-on la réalité de la nature inexistante ?! Il semblerait que non, la force de la biologie véhiculée par la nature existe toujours belle et bien mais celle-ci occupe simplement un plan moins important qu'avant dans nos conceptions du lien de filiation. Cette évolution devrait mener à la relativisation de l'importance du lien biologique lors de prises de décisions contemporaines relatives à la protection de l'enfant et notamment à la conception de l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit guider toute décision prise pour lui. Ce chemin-là est encore, toutefois, semé de nombreuses embûches...

⁹ Kant, « *Idée d'une histoire universelle d'un point de vue cosmopolitique* »

¹⁰ Hegel, « *Principe de la philosophie du droit* »

¹¹ FENOUILLET Dominique « *Du mythe de l'engendrement au mythe de la volonté* » dans « *La famille en mutation* », Archives de philosophie du droit, Tome 57 Dalloz, p 39, SEVE René

Quoi qu'il en soit « *Le modèle biologique perd de plus en plus de terrain au fur et à mesure que la volonté et l'effectivité en gagnent en tant que critères fondamentaux de la parenté* »¹². Mais comment concevoir le lien de filiation ? Quelles seraient ses différentes dimensions ?

Selon un auteur¹³, il est possible de concevoir la filiation au travers de trois axes.

Le premier axe serait l'axe biologique : l'enfant serait le produit du corps, ici le raisonnement n'est que celui de l'ADN mais ce lien naturel reste insuffisant à lui seul pour être parent.

Le second axe serait l'axe psychique : il s'agit ici du sentiment subjectif de l'enfant, son impression d'avoir un père et une mère. Ce lien se construit avec le temps, se vit.

Le troisième axe serait l'axe juridique : la filiation est issue des règles juridiques relatives à la filiation.

Nous y ajouterions un dernier axe, dans l'ère du temps, qui serait celui de la volonté et découlerait de l'axe psychique : ceux que je considère comme mes parents seront mes parents et celui que je considère comme mon enfant le sera. Cet axe de la volonté pourrait prendre le pas sur l'axe biologique et prendre la voie de l'axe juridique pour être consacré : le lien de filiation peut être issu de la volonté, l'adoption incarne cette conception créatrice de la filiation.

Un autre auteur¹⁴ considère qu'il y a également trois dimensions de la filiation mais celles-ci diffèrent légèrement des propositions précédentes : il y aurait une dimension biologique (le sang), juridique (le titre) et socio-affective (le quotidien) car « *la parenté pratique doit s'imposer face à l'imaginaire et au symbolique* »¹⁵. Cette dernière dimension pourrait contenir le volet psychique que l'auteur précédent proposait.

Ainsi la filiation ne serait plus guidée par la suprématie du lien biologique, « *ce qui fait un parent, c'est l'engagement institué, au travers d'une parole donnée (...). C'est cette parole d'engagement qui permet d'établir la filiation. Le lien biologique n'est ni nécessaire, ni suffisant pour cela. Procréation et filiation ne sont pas synonymes* »¹⁶ : le maître mot de cette filiation naissante est l'engagement, celui au quotidien, la parenté vécue prend le dessus sur la vérité biologique. L'importance de la volonté grandit.

Il faudrait, in fine, parvenir à « *dissocier le statut de parent, fondé sur la volonté et la vérité socio-affective, et la qualité de géniteur, qui découle du fait objectif de l'engendrement* »¹⁷ : l'évolution sociale entamée pousse à avoir cette vision des liens familiaux, bientôt le Droit sera en mesure de traduire cette nouvelle tendance, en procédant notamment à une réforme en profondeur de la filiation.

¹² Guillaume KESSLER, « *Les mérites de l'open adoption* », Droit de la famille n° 3, Mars 2019, étude 4

¹³ Jean GUYOTAT « *Filiation et puerpéralité logiques du lien* », édition Puf

¹⁴ Guillaume KESSLER, « *La distinction du parent et du géniteur : propositions pour une nouvelle approche de la filiation* », RTD Civ. 2019 p.519

¹⁵ F. WEBER « *Penser la parenté aujourd'hui, la force du quotidien* », Éditions Rue d'Ulm, 2013, p 10

¹⁶ M. GROSS, « *Ouvrir l'accès à l'AMP pour les couples de femmes ?* », in I. Théry (dir.), Mariage de même sexe et filiation, Éditions EHESS, 2013, p 111

¹⁷ Guillaume KESSLER, « *La distinction du parent et du géniteur : propositions pour une nouvelle approche de la filiation* », *Op. cit.*

La famille constitue le noyau de toutes les sociétés, elle évolue en communion avec l'évolution sociale mais les liens familiaux et le rapport à la parenté, biologique ou adoptive, reflètent également une culture, une ethnie...

L'ethnologie et l'anthropologie poussent à grandement relativiser nos conceptions de la Famille, de la filiation et de la parenté : la vision que chaque culture peut avoir de l'adoption de l'enfant illustre cette relativité culturelle de l'institution. En effet, « *ce que nous considérons comme « naturel », fondé sur l'ordre des choses, se réduit à des contraintes et à des habitudes mentales propres à notre culture* »¹⁸.

En étudiant les sociétés d'Afrique ou d'Océanie il apparaît que l'adoption y est pratiquée de manière radicalement différente et y joue un rôle qui ne lui est pas connu dans nos sociétés occidentales. En occident l'adoption vise souvent, de manière un peu caricaturale, à recueillir des enfants sans parents (orphelins, abandonnés) dans le cadre de la Protection de l'enfance et, la plupart du temps, ces enfants seront confiés à des couples ne pouvant avoir d'enfants. Dans les sociétés d'Afrique et d'Océanie « *les adoptions s'y pratiquent avec une grande ampleur entre parents de naissance vivants et parents adoptifs féconds* »¹⁹ : ainsi dans ces cultures certains parents élèvent parfois un enfant leur aillant été donné avec leurs propres enfants alors qu'un des leurs est accueilli par une autre famille.

L'adoption des enfants semble donc s'effectuer fréquemment et avec une grande facilité mais il ne faut pas généraliser ces tendances à l'ensemble des territoires africains et océaniques. En effet, en Afrique par exemple, « *au Ghana, dans la population Tallensi, aucune génitrice ne se sépare de son enfant, alors que chez les Gonja, population voisine, il a pu être relevé près de 50 % d'enfants placés en dehors de leur famille* »²⁰ : les pratiques varient donc énormément selon les peuples et cela même au sein d'une aire géographique rapprochée.

Il reste cependant que « *la circulation des enfants* » joue un rôle social capital : les dons visent à créer et renforcer les liens entre deux groupes familiaux (généralement ils seront issus d'un même niveau social). L'aspect du renforcement du lien social grâce à la « *circulation d'enfants* » est visible dans diverses cultures.

Pour exemple concernant l'adoption traditionnelle au Togo : il y des rapports entre la circulation des enfants et l'échange des femmes, qui ont tous deux pour but de développer les alliances et échanges de toutes sortes entre les groupes²¹.

Certains font référence en Océanie à un « *processus de transfert d'enfant* » : le don d'enfant équivaut à un don de vie, un transfert suivant la logique d'échange ainsi ces adoptions découlent d'un don et non d'un abandon²².

¹⁸ Cf. LEVI-STRAUSS, « *l'anthropologie face aux problèmes du monde moderne* », 2011, Paris, Seuil, coll. La librairie du xxie siècle, p 74 et 75

¹⁹ Rapport du groupe de travail « *Filiation, origines, parentalité* » ; Irène THERY et Anne-Marie LEROYER ; 2014

²⁰ « *Enfant d'ici, enfant d'ailleurs : l'adoption sans frontière : rapport au Premier ministre* » remis le 1^{er} janvier 1995, rédigé par Jean-François MATTEI et Marie-Christine LE BOURSICOT

²¹ S. LALLEMAND, « *La circulation des enfants en société traditionnelle. Prêt, don, échange* », Paris, L'Harmattan, 1993

²² Eva MINNEBOO, « *Adoption et troubles psychiatriques émergents à l'adolescence* », Médecine humaine et pathologie, Thèse rendue en 2016

De manière récurrente l'enfant est adopté dans sa parenté proche ou éloignée : il n'y a donc aucune véritable coupure entre la famille d'origine et la famille d'accueil, l'enfant connaîtra ses parents de naissance et même ses frères et sœurs. Cette vision reste radicalement différente de la nôtre qui met en avant l'adoption fermée au sein de laquelle l'enfant ne connaît pas ses parents biologiques et n'a aucun lien avec eux : le modèle de la substitution de la famille adoptive à la famille biologique est prédominant dans nos sociétés occidentales.

Cette différence radicale de philosophie entre pays occidentaux et Etats africains et océaniques entraîne des différences importantes dans les conditions concernant l'adopté et l'adoptant : les sociétés occidentales posent de nombreuses conditions relativement à l'adopté et à l'adoptant, là-bas aucune condition d'âge ou de sexe de l'un ou l'autre côté n'est posée, ainsi « *Un enfant peut être adopté avant sa naissance comme au moment de sa puberté et tout le monde peut adopter tout le monde* »²³. Par exemple, en Nouvelle-Guinée où l'adoption prend la forme de la Sulka : « *Un veuf âgé peut adopter un enfant qui lui portera assistance dans les tâches quotidiennes ; un célibataire peut adopter l'enfant d'un parent qui prévoit de s'absenter long- temps du village ; une grand-mère peut adopter le petit-enfant dont elle a assuré le sevrage ; un couple peut adopter un enfant auquel il s'est attaché après en avoir eu la garde ; un adolescent peut adopter un enfant plus jeune ; un enfant, enfin, peut être adopté à sa propre demande par les personnes chez qui il se trouvait en visite* »²⁴ : tout le monde peut donc adopter tout le monde.

L'utilité de l'adoption varie donc énormément selon les cultures. Chez les Inuits, plusieurs hypothèses ont été émises sur l'utilité de celle-ci²⁵.

Il y a tout d'abord l'hypothèse démographique : l'adoption serait « *le moyen le plus efficace pour ajuster la population à la production-, c'est-à-dire pour effectuer une redistribution partielle des dépendants, en fonction de la production de biens alimentaires* »²⁶, ainsi des parents ayant des enfants trop rapprochés en ferait adopter un par des couples ayant perdu un enfant ou ne pouvant en avoir.

Il y a ensuite l'hypothèse sociologique : l'adoption serait avant tout utile pour les « *receveurs* » ne pouvant avoir d'enfant, ainsi « *L'importance de l'adoption tiendrait à l'importance d'avoir des enfants dans la société inuite et d'assurer la continuité sociale du groupe* »²⁷.

Il y a enfin l'hypothèse symbolique : l'adoption serait avant tout un « *lien supplémentaire entre les familles qui permettrait aux ressources de mieux circuler* »²⁸, se retrouve ici, au premier plan, l'utilité de mises en relation des différents groupes via l'adoption.

²³ Agnès FINE « *Regard anthropologique et historique sur l'adoption : Des sociétés lointaines aux formes contemporaines* », Caisse nationale d'allocations familiales, Informations sociales ; 2008/2 n° 146 | pages 8 à 19

²⁴ M. JEUDY-BALLINI, « *Naître par le sang, renaître par la nourriture : un aspect de l'adoption en Océanie* », dans « ADOPTIONS : Ethnologie des parentés choisies » par Agnès FINE, p. 19-44

²⁵ Bernard SALADIN D'ANGLURE, « *Enfants nomades au pays des Inuit Iglulik* », Revue Anthropologie et Sociétés Volume 12, Numéro 2, 1988, p. 125-166

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

L'utilité et la place occupée par l'adoption varient donc grandement d'une culture à l'autre.

Il est également possible de constater que la culture influence la forme que va prendre l'adoption. En Polynésie française, ce que nous appelons l'adoption se rapprocherait de la Fa'a'amu qui est une sorte d'adoption ouverte au sein de laquelle les acteurs du triangle adoptif (parents biologiques, enfant et parents adoptifs) se connaissent et se côtoient. Cette forme traditionnelle de circulation d'enfant est ancestrale. L'appréhension de cette situation par le Droit se fait par divers outils tels la délégation d'autorité parentale et l'adoption simple permettant de ne pas détruire la filiation antérieure et d'ajouter une nouvelle filiation à la filiation initiale.

L'effet de mondialisation pose parfois des problèmes notamment lorsque des couples de métropolitains souhaitent adopter en Polynésie. Dans son rapport de 2009 la Défenseure des enfants met en lumière certains abus et risques liés à ce phénomène : la « *prospection intensive en Polynésie française par des métropolitains pour obtenir des enfants à adopter, accompagnée de pressions sur la famille polynésienne, surtout la mère, pour qu'elle consente à l'adoption, rupture du lien avec la famille biologique après le départ de l'enfant* ». Cette tendance entraîne des changements importants des formes traditionnelles d'adoption : là où des parents polynésiens ayant peu de moyens confiaient autrefois leur enfant à un couple proche, ils concluent dorénavant une adoption avec des métropolitains dont la culture est radicalement différente. Ce choix repose parfois sur un désir des parents biologiques de donner un statut social à l'enfant... Toutefois des tentatives de régulation sont mises en place : « *Du côté des parents adoptifs métropolitains, une attention plus grande est désormais portée au maintien des liens avec les parents de naissance, ce qui n'est pas sans effet sur les pratiques françaises d'adoption, plus attachées encore à l'adoption fermée que ne le sont d'autres pays européens* »²⁹. Le contact avec d'autres cultures mettant en place d'autres formes d'adoption peut nous pousser à reconsidérer notre conception de l'adoption différemment.

Ce tour d'horizon des différentes pratiques et utilité de l'adoption en fonction des cultures nous poussera donc à garder l'esprit ouvert : de nombreuses évolutions sont possibles mais il faut également que celles-ci correspondent à la culture au sein de laquelle elles vont s'implémenter. Enfin ce tour du globe doit nous mener à relativiser nos conceptions : l'adoptabilité et l'adoption de l'enfant, et leur utilisation dans notre système de Protection de l'enfance, restent intimement liés à notre culture occidentale.

Avant de pousser notre réflexion, il convient de définir au préalable les termes adoptabilité et adoption de l'enfant qui seront au cœur de nos développements.

Il reste difficile de trouver une définition précise et claire de l'adoptabilité de l'enfant. Le terme est utilisé par l'ensemble des auteurs sans jamais bénéficier d'une définition préalable. L'agence française de l'adoption estime qu'« *Un enfant adoptable est un enfant en situation de pouvoir être adopté* »³⁰. L'adoptabilité de l'enfant pourrait

²⁹ Agnès FINE « *Regard anthropologique et historique sur l'adoption : Des sociétés lointaines aux formes contemporaines* », *Op. cit.*

³⁰ <https://www.agence-adoption.fr/le-paysage-de-ladoption-internationale/le-glossaire/adoptabilite-de-lenfant/>

être définie comme le fait d'être adoptable ou encore l'admissibilité d'un enfant à l'adoption.

Alors quels sont, dans le Droit français, les divers chemins vers l'adoptabilité de l'enfant ?
Quels enfants sont-ils adoptables ?

L'article 347 du Code civil disposent que : « *Peuvent être adoptés :*

1° Les enfants pour lesquels les père et mère ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption ;

2° Les pupilles de l'Etat ;

3° Les enfants déclarés abandonnés dans les conditions prévues aux articles 381-1 et 381-2 »

Cet article distingue donc trois voies menant à l'adoptabilité de l'enfant.

Tout d'abord l'enfant peut être adoptable par suite du consentement donné directement par la personne ou les personnes qui ont l'exercice de l'autorité parentale. Cela ne peut concerner qu'un seul des deux parents par suite du décès de l'autre, ou encore du fait que l'autre parent ne dispose pas de l'exercice de l'autorité parentale ou que celle-ci lui ai été retirée. Le conseil de famille intervient lorsque les père et mère sont décédés, dans l'impossibilité de manifester leur volonté, s'ils ont perdu leur autorité parentale ou lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie.

Afin d'éviter toute pression sur le ou les parents ou tout trafic d'enfant et de s'assurer de la réalité du consentement donné, l'article 348-3 du code civil exige que le « *consentement à l'adoption [soit] donné devant notaire (...), devant [des] agents diplomatiques ou consulaires* ». Exceptionnellement l'article 348-3 permet également à l'ASE de recueillir le consentement lorsque l'enfant lui a été confié. Il y a obligation de remettre l'enfant à l'ASE pour qu'il soit adopté lorsque celui-ci a moins de 2 ans et qu'il serait adopté hors du cadre familial. L'adoption permise par le consentement direct du parent est bien souvent utilisée dans un cadre intrafamilial.

Le consentement à l'adoption peut ensuite être rétracté pendant 2 mois (article 348-3 alinéa 2 du Code civil). Après ce délai les parents peuvent demander la restitution de l'enfant si celui-ci n'a pas été placé à l'adoption (article 348-3 alinéa 3).

Ensuite, l'enfant peut également être adoptable à la suite d'une déclaration judiciaire de délaissement parental des articles 381-1 et 381-2, cette déclaration lui permet en effet d'accéder au statut de pupille de l'état qui le rend adoptable.

Enfin, les enfants bénéficiant d'un statut de pupille de l'Etat sont juridiquement adoptables. Quels enfants sont-ils admis en cette qualité de pupille de l'Etat ?

L'article 224-4 du CASF dispose que : « *Sont admis en qualité de pupille de l'Etat :*

1° Les enfants dont la filiation n'est pas établie ou est inconnue, qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois ;

2° 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'Etat par les personnes qui ont qualité pour consentir à leur adoption, depuis plus de deux mois ;

3° *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'Etat et dont l'autre parent n'a pas fait connaître au service, pendant ce délai, son intention d'en assumer la charge ; avant l'expiration de ce délai de six mois, le service s'emploie à connaître les intentions de l'autre parent ;*

4° *Les enfants orphelins de père et de mère pour lesquels la tutelle n'est pas organisée selon le chapitre II du titre X du livre Ier du code civil et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois ;*

5° *Les enfants dont les parents ont fait l'objet d'un retrait total de l'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 ;*

6° *Les enfants recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance en application des articles 381-1 et 381-2 du code civil [déclaration judiciaire de délaissement parental] ».*

L'accès au statut de pupille de l'Etat recouvre donc de multiples réalités. Les possibilités pour accéder à ce statut protecteur sont au nombre de six. Résumons les principales hypothèses à prendre en compte.

Les pupilles de l'état sont bien souvent les enfants dont la filiation est inconnue ou non établie comme des enfants trouvés ou nés sous X. Bénéficient également du statut de pupille de l'Etat les enfants orphelins non émancipés et recueillis par l'ASE depuis 2 mois.

Il peut également s'agir des enfants remis à l'ASE par le ou les titulaires de l'autorité parentale afin qu'il accède au statut de pupille de l'état : l'enfant y accède au bout de 2 mois si les deux titulaires de l'autorité parentale ou le seul titulaire l'a remis à l'ASE, en revanche il faudra attendre 6 mois si un des titulaires de l'autorité parentale ne s'est pas exprimé lors de la remise, ce temps vise à connaître sa position sur la question.

Enfin, il peut s'agir des enfants déclarés judiciairement délaissés par leurs parents ou dont les parents ont été privés de leur autorité parentale par décision de justice.

Les « *Chemins de l'adoptabilité* »³¹ sont donc nombreux et divers, il pourrait être classés en deux voies principales.

La première voie serait l'adoptabilité issue de la volonté des parents avec, par exemple, le consentement direct à l'adoption, l'accouchement sous X, la remise de l'enfant à l'ASE.

La seconde voie serait celle de l'adoptabilité en conséquence de la carence des parents avec en son sein deux aspects. En premier lieu, une adoptabilité issue des carences parentales les plus graves pouvant relever de la maltraitance via le prononcé d'un retrait de l'autorité parentale. En second lieu une adoptabilité applicable aux parents délaissant l'enfant via l'utilisation d'une déclaration judiciaire de délaissement parental.

Une fois l'enfant rendu adoptable, celui-ci peut alors bénéficier d'une possible adoption.

³¹ Françoise DEKEUWER-DEPOSSEZ, « *Les chemins de l'adoptabilité* », dans « *Mélanges en l'honneur de Claire Neirinck* » sous la direction de Bernard BEIGNIER, Pascale DEUMIER, Hugues FULCHIRON, Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, LexisNexis, 2015

L'adoption, du latin juridique *adoptio* (de adoptare), peut être définie comme l'« action d'adopter une personne : a) création, par un jugement, d'un lien de filiation d'origine exclusivement volontaire entre deux personnes qui, normalement, sont physiologiquement étrangères; b) plus vaguement, l'établissement entre adoptant et adopté d'une parenté adoptive ; c) l'institution permettant d'atteindre ce but »³².

En France, l'adoption peut être prononcée en la forme plénière : dans ce cas la filiation créée vient alors remplacer totalement la filiation existante entraînant ainsi sa destruction. L'adoption peut également se faire en la forme simple : dans ce cas le lien de filiation créé vient s'ajouter au lieu de filiation existant.

L'adoption est donc à distinguer de la délégation ou du retrait de l'autorité parentale qui n'agissent, pour leur part, que sur l'autorité parentale (ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant) sans toucher au lien de filiation existant entre l'enfant et le parent. Après une délégation ou un retrait d'autorité parentale le lien de filiation existe toujours tel qu'il était avant, en revanche l'adoption aura pour conséquence d'anéantir ce lien et d'en créer un nouveau, en cas d'adoption plénière, ou d'ajouter au lien de filiation existant un second lien de filiation, en cas d'adoption simple.

Concernant l'adoption et les droits fondamentaux, il est capital de souligner que la CEDH a, dans son arrêt *Fretté contre France*³³, pu affirmer qu'il n'existe pas de droit à l'adoption : « La Cour rappelle que la Convention ne garantit pas, en tant que tel, un droit d'adopter ». L'adoption constitue donc une possibilité ouverte afin de protéger l'enfant et non un droit absolu qui serait garanti aux parents afin de fonder ou d'agrandir leur famille.

L'adoptabilité et l'adoption de l'enfant sont des questions récurrentes dans le domaine de la Protection de l'enfance. Cette dernière a pour « but de prévenir les difficultés auxquelles les parents peuvent être confrontés dans l'exercice de leurs responsabilités éducatives, d'accompagner les familles et d'assurer le cas échéant, selon des modalités adaptées à leurs besoins, une prise en charge partielle ou totale des mineurs. Elle prévoit ainsi un ensemble d'interventions en faveur des mineurs et de leurs parents. (...) La protection de l'enfance a aussi pour but la prévention des difficultés que rencontrent les mineurs privés de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge »³⁴ : cette définition met surtout en avant le rôle d'accompagnateur de la Protection de l'enfance vis à vis des parents mais il faut rester conscient que la Protection de l'enfance peut également déboucher sur la nécessité, face aux carences profondes des parents, de rendre l'enfant adoptable et de le faire adopter. En France, l'ASE est l'organe principalement chargé de la protection de l'enfance : elle interviendra grandement dans le processus de questionnement concernant l'adoptabilité et l'adoption de l'enfant placé.

³² « Vocabulaire juridique Gérard Cornu », Association Henri Capitant, PUF, collec Quadrige, 13^{ème} édition

³³ CEDH *Fretté contre France*, 26 févr. 2002, n° 36515/97

³⁴ « Lexique des termes juridiques », 2019-2020, Dalloz

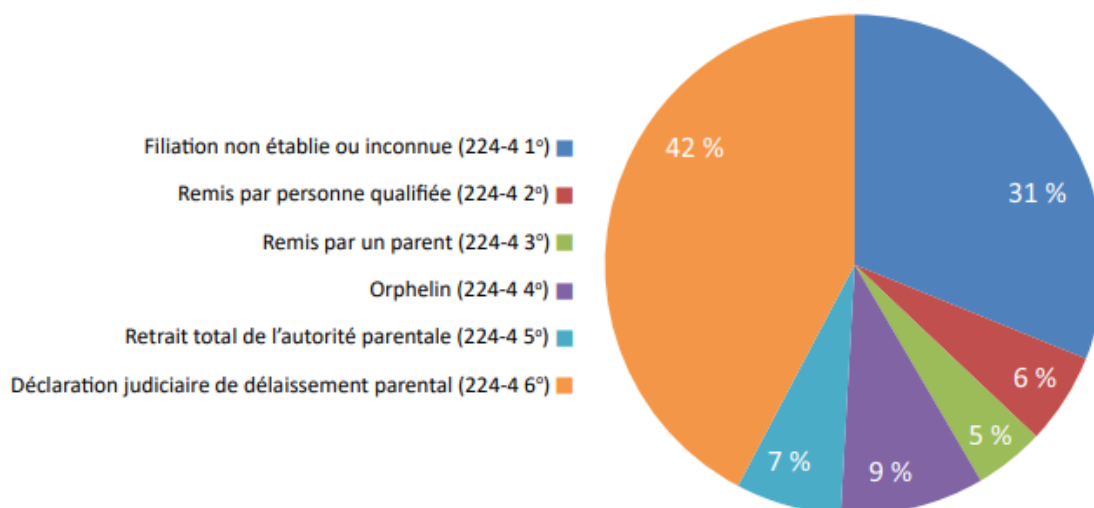
Les études statistiques concernant les enfants adoptables en France sont bien souvent menées sur les pupilles de l'état (l'une des trois voies permettant de rendre un enfant adoptable). Quelle est donc la situation actuelle en France concernant les enfants pupilles de l'Etat pris en charge par l'ASE ?

La synthèse du rapport sur la situation des pupilles de l'Etat au 31 décembre 2017 (rendu en juillet 2019) élaborée par l'ONPE permet de rendre compte de la situation : à cette date 2 778 enfants bénéficiaient du statut de pupille de l'État en France et la moyenne d'âge était de 8,5 ans.

Concernant les modalités d'admission au statut de pupille de l'Etat, diverses statistiques sont à prendre en considération. Tout d'abord 49 % des enfants pupilles ont été admis suite à une décision judiciaire comme l'actuelle déclaration judiciaire de délaissement parental (42 %) ou une décision de retrait de l'autorité parentale (environ 6,5 %). Ensuite 44 % ont été admis suite à une remise par les parents avec 31 % suite à un accouchement sous le secret ou enfants « *trouvés dans un lieu public* » et 11 % de remise à l'ASE par un ou les parents. Enfin 9 % des enfants pupilles sont des enfants orphelins.

Conditions d'admission des pupilles de l'État : situation au 31 décembre 2017

Champ : France entière, enfants bénéficiant du statut de pupille de l'État au 31 décembre 2017.
Source : enquête de l'ONPE sur la situation des pupilles de l'État au 31 décembre 2017 (juin 2019).



Au cours de l'année 2017, 1 110 enfants ont quitté le statut de pupille de l'État : 69 % suite à un jugement d'adoption (qui concerne majoritairement les jeunes enfants), 18 % après l'arrivée des pupilles à l'âge de la majorité et 10 % ont été restitués à leurs parents.

A la vue de ces statistiques, il nous est possible d'observer qu'un bon nombre d'enfants pupilles de l'état le sont après une déclaration judiciaire de délaissement parental (49% précisément). Mais pour avoir une vision plus proche de la réalité, il nous faut nous concentrer sur le nombre d'enfants protégés par l'ASE qui pourraient, dans les faits, bénéficier de cette déclaration.

Le rapport de 2009 concernant le délaissement³⁵ met en avant une difficulté. Il estime à environ 120 000, le nombre d'enfants séparés de leurs parents par une décision judiciaire,

³⁵ « Rapport sur les conditions de reconnaissance du "délaissement parental" et ses conséquences pour l'enfant » dressé en novembre 2009 par Catherine HESSE et Pierre NAVES

qui étaient alors placés auprès d'une assistance familiale ou en institution, les parents ayant toujours l'autorité parentale mais leurs droits de visite étant définis par le juge des enfants. Cependant, sur ces 120 000 enfants, seuls 200 enfants accèdent chaque année au statut de pupille de l'Etat grâce à une déclaration judiciaire d'abandon alors qu'un nombre beaucoup plus important pourrait en bénéficier.

Ainsi presque la moitié des pupilles de l'état sont des enfants ayant été déclarés judiciairement délaissés mais sur l'ensemble des enfants placés, et n'ayant que peu de contacts avec leurs parents, ils sont dans les faits très peu nombreux à en bénéficier. Face au petit nombre d'enfants déclarés judiciairement délaissés par rapport au nombre d'enfants placés qui pourraient en bénéficier il apparaît donc que cette procédure rendant l'enfant adoptable, en lui octroyant le statut de pupille de l'état, reste très rarement utilisée. De plus, lorsqu'elle est utilisée elle l'est tardivement, lorsque l'enfant aura déjà 5 ou 6 ans en moyenne, ce qui réduit considérablement ses chances d'être adopté.

Face à ces chiffres nous sommes en droit de nous interroger : pourquoi si peu d'enfants sont-ils rendus adoptables via cette procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental ? Pourquoi le sont-ils si tard et quelles sont alors leurs chances d'être adoptés ? L'adoption du Droit français permettra-t-elle de proposer des solutions adaptées aux diverses situations des enfants ?

Notre étude concernant l'adoptabilité de l'enfant visera à évoquer l'adoptabilité de l'enfant issue de la déclaration judiciaire de délaissement parental, bien souvent mise en place par le service de l'ASE dans le cadre de leur mission de Protection de l'enfance. Nous laisserons de côté l'adoptabilité issue de la volonté des parents, qui ne dépend donc que de cette volonté, ou encore l'adoptabilité issue de situations de danger pour lesquelles les décisions semblent être tranchées rapidement lorsque le danger pour l'enfant est important. Nous chercherons à établir un bilan de la situation actuelle concernant l'adoptabilité de l'enfant en lien avec la déclaration judiciaire de délaissement parental et à mener des réflexions quant à la direction à prendre afin de favoriser le recours à cette procédure qui semble quelque peu oubliée.

L'adoptabilité de l'enfant ne pouvant être évoquée sans s'attarder sur l'adoption, qui est souvent la suite visée après avoir rendu l'enfant adoptable juridiquement, il nous faudra également mener une réflexion sur l'adoption en France. Les interrogations relatives à l'adoption de l'enfant viseront l'adoption nationale, à l'exclusion de l'adoption à l'international. L'adoption nationale sera ainsi étudiée afin d'en découvrir les traits primordiaux et de faire ressortir ses faiblesses éventuelles dans le but de proposer des orientations possibles afin d'en faire un véritable outil de la Protection de l'enfance.

L'adoptabilité et l'adoption de l'enfant sont des éléments au cœur du système de la Protection de l'enfance : l'ASE est placée face à ces interrogations sur le statut de l'enfant dans ses prises de décisions. Chaque décision prise doit l'être afin de protéger l'enfant, d'aller dans le sens de son intérêt supérieur, dans le but de lui apporter une stabilité et des circonstances permettant son bon développement.

Nous sommes donc partis du constat selon lequel bon nombre d'enfants pris en charge par la Protection de l'enfance et ayant peu de liens avec leurs parents ne bénéficient pourtant pas de la procédure de déclaration judiciaire de délaissement

parental. Il paraît alors intéressant de s'interroger sur les raisons de cet état de fait, d'effectuer un bilan des tentatives de mise en valeur de cette procédure et de voir quelles pourraient être les évolutions à mettre en place afin de favoriser l'adoptabilité de l'enfant par cette voie. Pour saisir la situation il nous fallait, bien entendu, faire des recherches théoriques de fond notamment pour réunir des données juridiques, légistiques, psychologiques mais également obtenir des données pratiques notamment en s'attachant aux études effectuées auprès des professionnels ou en les interrogeant.

Nous avons d'ailleurs eu l'opportunité d'interroger Mme Stourme concernant la mise en place de l'instance de suivi des situations des enfants placés (CESSEC) à l'échelle du département de l'Isère. Cet entretien a été riche d'informations sur de nombreux domaines, il aurait donc été difficile de dresser un compte rendu détaillé mais la grille des questions sera toutefois disponible en annexe. De plus, les points essentiels de l'entretien sont retranscrits dans le corps du mémoire ce qui permet de prendre connaissance de toutes les informations primordiales collectées.

Nous avons également pu nous entretenir avec Mme Chevillard, professionnelle de l'ASE depuis plus de 30 ans. Elle a pu partager son expérience et son savoir-faire, acquis au fil des années au contact des enfants placés par l'ASE. Il a été choisi de mener cette entrevue en suivant le fil de la discussion, il n'y a donc pas de compte rendu complet mais une grille d'entretien est également disponible en annexe. Cette rencontre a été primordiale afin de parvenir à prendre du recul et avoir une vision globale orientée vers la pratique.

Après avoir constaté que l'adoptabilité de l'enfant via cette procédure est difficilement prononcée, il nous fallait nous interroger sur la suite logique : qu'en est-il de l'adoption en France ? Est-elle en mesure de remplir sa mission de Protection de l'enfance dans les mains des professionnels de l'ASE ? L'adoption paraît-elle adaptée aux situations diverses et variées de chaque enfant ?

Ces interrogations semblent capitales : l'adoptabilité et l'adoption de l'enfant sont au cœur de notre dispositif de Protection de l'enfance, dans l'intérêt des enfants protégés il convient de faire un bilan de la situation et de savoir remettre en question régulièrement ce qui est mis en place afin d'améliorer, toujours plus, notre système.

Quel bilan peut-il être tiré concernant l'adoptabilité de l'enfant issue de la déclaration judiciaire de délaissement parental ? Quelles pourraient en être les améliorations afin que les acteurs de la Protection de l'enfance s'en saisissent ? Lorsque l'enfant est rendu adoptable, l'adoption permet-elle, en France, d'assurer sa protection ? Est-elle adaptée à cet objectif et se trouve-t-elle adaptée aux situations diverses des enfants ? Comment favoriser l'utilisation de l'adoption comme véritable outil de protection de l'enfant ?

Il convient tout d'abord de constater que l'adoptabilité de l'enfant est difficilement prononcée, la déclaration judiciaire de délaissement parental restant bien souvent difficile à appliquer et donc peu utilisée du fait de nombreuses réticences (Partie 1).

De plus, une fois l'enfant rendu adoptable, il semblerait que l'adoption apparaisse parfois comme inadaptée, des pistes d'amélioration et d'inspiration pouvant être proposées afin de déclencher un renouveau de l'institution (Partie 2).

Partie 1 : Une adoptabilité difficilement prononcée : la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental entre difficultés d'application et réticences d'utilisation

Dans les années soixante un sombre constat a été dressé : de nombreux enfants placés sous la protection de l'ASE n'ayant plus de contacts réguliers avec leurs parents ne pouvaient néanmoins pas être adoptés. Aucun outil juridique ne permettait de transformer l'abandon progressif des enfants en facteur ayant des conséquences juridiques. A donc été introduit dans le code civil en 1966 l'article 350 instituant la procédure de déclaration judiciaire d'abandon. Sources d'insatisfactions cette procédure a été maintes fois réformée pour tenter notamment de faciliter son utilisation par les professionnels et son application jurisprudentielle. Il conviendra ainsi d'étudier dans un premier temps la genèse et les premières évolutions de la déclaration judiciaire d'abandon alors décrite comme une procédure au maniement pratique et jurisprudentiel incertain (I).

Une réforme importante, différente des simples retouches mises en place jusque-là, fut celle transformant la procédure de déclaration judiciaire d'abandon en déclaration judiciaire de délaissement parental. Cette réforme tente de tirer des conséquences des difficultés qui se posaient avec la déclaration judiciaire d'abandon et de les rectifier mais cette nouvelle procédure possède encore de nombreuses faiblesses. Nous pourrions donc évoquer dans un second temps l'avènement longuement préparé de la procédure actuelle de déclaration judiciaire de délaissement parental, cette nouvelle procédure se caractérisant par des améliorations ponctuelles et des déceptions diverses (II).

Enfin il reste primordial de prendre de la hauteur pour voir au-delà des réformes multiples, se succédant parfois trop rapidement pour pouvoir établir un bilan constructif, pour s'intéresser à la recherche des véritables dynamiques profondes en jeu lors de la mise en œuvre de la déclaration judiciaire de délaissement parental : les changements à apporter ne sont peut-être pas des réformes législatives de la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental. Dans un dernier temps nous irons donc au-delà des réformes législatives de la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental afin d'évoquer la nécessité de réflexions et de changements en profondeur (III).

I) Genèse et premières évolutions de la déclaration judiciaire d'abandon : une procédure au maniement pratique et jurisprudentiel incertain

La procédure de déclaration judiciaire d'abandon a subi de nombreuses modifications législatives afin, notamment, de promouvoir son utilisation auprès des professionnels. Il conviendra donc d'étudier tout d'abord les multiples tentatives d'améliorations législatives de la procédure judiciaire de déclaration d'abandon effectuées afin de favoriser son utilisation pratique (1).

Ensuite, avant de plonger dans l'application jurisprudentielle de cet article 350 par les juges français, il conviendra au préalable de mettre en relief le fait que cette interprétation jurisprudentielle est guidée par le respect du cadre posé par la CEDH qui s'engage régulièrement dans des réflexions sur l'importance des droits des parents biologiques face à la nécessaire protection de l'enfant (2).

Enfin, il conviendra d'appréhender les appréciations jurisprudentielles divergentes du critère du désintérêt manifeste de l'article 350, divergences résultant de l'aspect primordial du comportement volontaire recherché par les juges (3).

1) De multiples tentatives d'améliorations législatives de la procédure judiciaire de déclaration d'abandon afin de favoriser son utilisation pratique

La loi du 11 juillet 1966 procède à la création de l'article 350 du code civil qui dispose à l'époque en son premier alinéa que « *Les enfants recueillis par un particulier, une œuvre privée ou le service de l'aide sociale à l'enfance, dont les parents se sont manifestement désintéressés depuis plus d'un an, peuvent être déclarés abandonnés par le tribunal de grande instance, à moins qu'un membre de la famille n'ait demandé, dans les mêmes délais, à assumer la charge de l'enfant et que le tribunal n'ait jugé cette demande conforme à l'intérêt de l'enfant.* ».

Le TGI pouvait ainsi être saisi afin de faire déclarer judiciairement abandonné un enfant à l'égard duquel les parents auraient fait preuve d'un désintérêt manifeste. Cette notion de désintérêt manifeste se trouve au cœur de la mise en œuvre de la procédure de déclaration judiciaire d'abandon. Les juges dans leur appréciation de la notion de désintérêt manifeste des parents disposaient de l'alinéa second pour les guider, celui-ci précisant que « *La simple rétractation du consentement à l'adoption ou la demande de nouvelles n'est pas une marque d'intérêt suffisante pour motiver de plein droit le rejet d'une demande en déclaration d'abandon* ».

Après la déclaration judiciaire d'abandon l'enfant accède au statut protecteur de pupille de l'Etat qui le rend adoptable. Ce statut de pupille de l'état permet de mieux protéger l'enfant puisqu'il impose un examen régulier de sa situation par le conseil de famille et l'obligation pour celui-ci de définir un projet de vie, qui peut être une adoption si cela est dans l'intérêt de l'enfant (article L 225-1 du CASF). La déclaration judiciaire d'abandon ne met donc pas fin au lien de filiation, il n'est pas rompu à ce moment. En revanche il pourra l'être par la suite si l'enfant est adopté plénièrement. Toutefois, il faut rappeler que la déclaration judiciaire d'abandon n'a pas pour seul but de mener vers une adoption mais « *sur un statut clair, une situation stable et une protection du mineur – par exemple, le régime des pupilles de l'État* »³⁶. Concernant l'autorité parentale, celle-ci est déléguée à la personne, l'établissement ou au service de l'ASE qui a recueilli ou auquel a été confié l'enfant.

Avant d'étudier les mécanismes ayant provoqué les nombreuses modifications de l'article 350 du code civil il convient de brosser rapidement un portrait des changements majeurs³⁷ effectués.

La loi du 22 décembre 1976 vient préciser cette notion de désintérêt manifeste afin de favoriser la mise en œuvre de l'article 350. Le législateur développe alors le second alinéa afin de mieux cerner cette notion et ajoute notamment que « *l'intention exprimée mais non suivie d'effet de reprendre l'enfant n'est pas une marque d'intérêt suffisante pour motiver de plein droit le rejet d'une demande en déclaration d'abandon* ». Malgré ces

³⁶ « *Rapport sur la pratique et l'avenir de la déclaration judiciaire d'abandon* » du Conseil supérieur de l'adoption (CSA) publié en avril 2005

³⁷ Pour une description complète des changements apportés jusqu'en 2005 voir les annexes 3 du « *Rapport sur les conditions de reconnaissance du "délaissement parental" et ses conséquences pour l'enfant* » dressé en novembre 2009 par Catherine HESSE et Pierre NAVES

tentatives de précision de la notion de désintéret manifeste des parents afin d'inciter à l'utilisation de cette procédure, celle-ci ne rencontre que peu de succès.

La **loi 11 juillet 1994** apporte des modifications plus musclées en précisant dans l'alinéa premier que « *La demande en déclaration d'abandon est obligatoirement transmise par le particulier, l'œuvre privée ou le service de l'aide sociale à l'enfance à l'expiration du délai d'un an dès lors que les parents se sont manifestement désintéressés de l'enfant.* ». Le législateur tente de mettre en place une obligation d'introduire la déclaration judiciaire d'abandon, celle-ci restant en effet très peu mise en œuvre. Pour accélérer le lancement de la procédure et pousser les institutions à agir plus rapidement un délai est introduit : les acteurs de la Protection de l'enfance sont dorénavant sous le coup de l'obligation d'introduire une demande devant le TGI lorsque les parents se sont manifestement désintéressés de l'enfant pendant un an.

La **loi du 4 juillet 1996** apporte une modification qui fera couler beaucoup d'encre, elle ajoute que l'enfant est déclaré judiciairement abandonné « *sauf le cas de grande détresse des parents* ». La **loi du 4 juillet 2005** procédera à la suppression de cet élément qualifié de « *clause de sauvegarde* » par la doctrine. Cette modification constitue le dernier ajustement avant le bouleversement de la réforme de 2016.

En 2005 l'obligation d'introduire les démarches au bout du délai d'un an est conservée même si certaines associations ont pu estimer que l'article 350 pouvait alors être utilisé pour « *satisfaire le désir d'enfant de candidats à l'adoption sans cesse plus nombreux, sans égard pour l'intérêt de l'enfant et de ses parents* »³⁸. La mise en œuvre pratique de l'article 350 a pu montrer que cet article est avant tout utilisé comme un outil de protection de l'enfance.

L'article 350 depuis son introduction dans le code civil en 1966 a donc été retouché de nombreuses fois, tout cela notamment, dans le but d'inciter les acteurs de la Protection de l'enfance à utiliser cet outil.

En 1995 le grand rapport Mattei³⁹ fait déjà état des réticences des professionnels à mettre en œuvre la procédure judiciaire de déclaration d'abandon, les travailleurs sociaux ressentant comme « *un échec le signalement de délaissement de l'enfant alors que depuis de longs mois, voire des années, ils ont assisté la famille en tentant de maintenir les liens unissant l'enfant à ses parents* ».

C'est cette réticence que le législateur a tenté de contrecarrer en introduisant une obligation d'utilisation de la procédure en 1994, celle-ci n'étant pas assortie d'une sanction ou d'une quelconque responsabilité, son introduction n'a eu que peu d'effets sur le nombre de demandes de déclaration d'abandon introduites. En effet, « *N'est-ce pas l'une des décisions les plus difficiles à prendre que de dire que tel enfant ne sera plus celui de ceux qui l'ont mis au monde, même si le lien de filiation n'est pas rompu et ne le sera que lors du prononcé d'une adoption ?* »⁴⁰.

³⁸ Pascale SALVAGE-GEREST ; « *Genèse d'une 4e réforme ou l'introuvable article 350, alinéa 1er, du Code civil* », AJ Famille 2005, p. 350

³⁹ « *Enfant d'ici, enfant d'ailleurs : l'adoption sans frontière : rapport au Premier ministre* » remis le 1^{er} janvier 1995, rédigé par Jean-François MATTEI et Marie-Christine LE BOURSICOT

⁴⁰ *Ibid.*

La logique même de cette réflexion renvoi au « *primat de la famille biologique et du maintien des liens familiaux* »⁴¹ qui a longtemps prédominé dans l'inconscient collectif français. L'enfant est envisagé essentiellement au travers de sa place dans la famille en tant que membre à part entière de celle-ci alors même que dans d'autres Etats, comme l'Angleterre, il est perçu comme un être dont « *l'intérêt peut entrer plus radicalement en contradiction avec celui de ses parents* »⁴².

Le rapport Colombani fait d'ailleurs état d'une baisse considérable de plus de 70% de l'utilisation de la procédure entre 1989 et 2005. Les services de l'ASE auraient, selon ce rapport, une tendance à se focaliser sur les cas d'enfants difficiles à classer en laissant de côté les enfants plus jeunes dont la situation ne constitue pas un problème immédiat : face au nombre de cas à traiter il faut malheureusement bien souvent prioriser. Cette logique est renforcée par le fait que des outils alternatifs, comme la délégation d'autorité parentale, permettent de repousser à plus tard la véritable remise en question plus profonde du lien de filiation entre l'enfant délaissé et ses parents : la question du statut de l'enfant est remise à plus tard. Après de nombreuses tentatives pour renouer des liens avec la famille de naissance, tentatives qui peuvent se dérouler sur plusieurs mois, si ce n'est quelques années, une demande de déclaration judiciaire d'abandon ne sera émise que lorsque l'enfant aura en moyenne 5 ou 6 ans. Les services sociaux n'envisagent la procédure d'abandon que dans l'optique d'une future adoption et renonceront, dans la plupart des cas, à mettre en œuvre la procédure si l'enfant s'est bien intégré dans sa famille d'accueil. Pourtant la mise en œuvre de la procédure permet de clarifier le statut juridique de l'enfant et d'appliquer la bonne qualification au vécu intérieur de celui-ci. Ainsi de nombreux enfants connaissaient (et connaissent encore) de facto un délaissement parental sans que cette qualification juridique, et ses effets, ne vienne s'appliquer à sa situation.

En dépit d'une utilisation pourtant limitée de la procédure judiciaire de déclaration d'abandon par les professionnels, ces derniers s'orientant plus facilement vers le maintien des liens biologiques, certaines critiques s'étaient élevées à l'encontre de cet outil accusé par certains de détruire les familles, de délier les filiations entre enfant et parents dans des situations défavorisées.

Le législateur avait donc introduit en 1996 une « *clause de sauvegarde* » visant à empêcher qu'une déclaration judiciaire d'abandon ne soit prononcée alors que les parents se trouvent dans une situation de grande détresse. La procédure judiciaire de déclaration d'abandon porte atteinte aux droits parentaux dans un objectif de protection de l'enfant, un équilibre doit être trouvé mais lors de cette réforme c'est « *la peur de voir des enfants arrachés à leur parents* »⁴³ qui l'a emportée... Cette modification ajoutait une barrière psychologique de plus à la mise en œuvre de la procédure par les professionnels : ils devaient repérer, en plus du désintérêt manifeste, la situation grande détresse ce qui constituait un frein supplémentaire à la mise en œuvre de la procédure. Cet ajout a longtemps dissuadé d'introduire une procédure de déclaration judiciaire d'abandon puisqu'un nouvel obstacle pouvait être soulevé par les parents. L'interprétation jurisprudentielle antérieure de l'article ne permettait pourtant pas de prononcer

⁴¹ « *Rapport sur l'adoption* » rendu en 2008 et rédigé sous l'égide de Jean-Marie COLOMBANI ; observations également effectuées dans « *Rapport sur les conditions de reconnaissance du "délaissement parental" et ses conséquences pour l'enfant* » *op. cit.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ Marie-Christine LE BOURSICOT, « *Quand le délaissement parental devient un abandon d'enfant* », *Revue Lamy Droit civil*, N° 69, 1er mars 2010

judiciairement un abandon lorsque les parents se trouvaient être dans une situation de grande détresse et que le délitement des liens avec l'enfant n'était donc pas volontaire : l'ajout était donc inutile. De nombreux auteurs avaient d'ailleurs critiqué l'introduction de ce nouvel obstacle : « *On peut regretter l'introduction de la notion de « grande détresse » qui n'a guère de sens dans l'article 350 du Code civil : sauf à réduire la déclaration d'abandon en une institution impraticable* »⁴⁴. Les juges devaient adopter une appréciation sévère du critère ne le reconnaissant que rarement rempli puisque « *les affaires qui leur sont soumises dans le cadre de l'article 350 révèlent presque systématiquement la grande détresse matérielle ou morale des parents* »⁴⁵.

En 2005 des débats parlementaires ont été engagés afin d'interroger l'utilité de cette portion de l'article 350. Alors que certains députés ont pu montrer une frilosité face à la suppression de cette précision⁴⁶, la majorité a pu estimer que le fait de supprimer cette exception de grande détresse n'aurait pas pour conséquence une utilisation massive de l'article 350 puisque la jurisprudence antérieure ne permettait déjà pas de déclarer un enfant abandonné lorsque l'effacement des liens effectifs avec l'enfant était involontaire. Cette formulation prenant en compte la grande détresse parentale provoquait une surconsidération de la situation des parents en dépit de celle accordée à la situation de l'enfant : cela était contre-productif puisque cette procédure doit, en tout état de cause, être mise en œuvre dans le but de protéger l'enfant. La loi du 4 juillet 2005 a ainsi supprimé la notion de grande détresse, faisant disparaître le frein psychologique qui inquiétait les acteurs de la Protection de l'enfance qui préféraient ainsi ne pas mettre en œuvre l'article 350. Cette suppression redonne sa place centrale, dans l'appréciation de la situation, à la notion du désintérêt manifeste et rappelle que « *l'article 350 du Code civil est une mesure de protection de l'enfant et n'édicte pas une sanction à l'égard des parents* »⁴⁷.

Reste à étudier le cadre dans lequel la jurisprudence française s'est construite pour interpréter le critère du désintérêt manifeste dont la présence permet de déclarer l'abandon.

2) Une interprétation jurisprudentielle guidée par le respect du cadre posé par la CEDH : l'importance des droits des parents biologiques face à la nécessaire protection de l'enfant

La jurisprudence de la CEDH montre l'importance de protéger les droits des parents d'origine : une atteinte n'est admise qu'une fois que des solutions moins radicales ont été envisagées (a). Toutefois la CEDH précise qu'une fois que des moyens pour aider les parents ont été mis en place, il convient de penser à l'enfant : l'Etat ne doit pas inlassablement tenter de reconstruire des liens si cela va à l'encontre de l'intérêt de l'enfant, ainsi la protection de l'enfant doit rester un critère central de la réflexion (b)

⁴⁴ Pierre MURAT « *Absence de domicile fixe et appréciation de la grande détresse des parents en cas de déclaration* », Droit de la famille n° 2, Février 2005, comm. 29

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Extraits des débats parlementaires du 12 avril 2005 sur la proposition de loi 2005-744 du 4 juillet 2005 : Député E « *N'est-il pas dangereux de supprimer cette référence ? Il y a des personnes qui se trouvent dans de grandes difficultés, du fait d'un manque de moyens financiers...* »

⁴⁷ Marie-Christine LE BOURSICOT, « *Quand le délaissement parental devient un abandon d'enfant* », Revue Lamy Droit civil, N° 69, 1er mars 2010, *Op. cit.*

**a) La protection primordiale des droits des parents d'origine :
l'obligation préalable de mise en place de solutions moins radicales**

Avant même d'entrer dans le détail de l'interprétation jurisprudentielle des critères de l'article 350 par les juges français, il convient de garder à l'esprit que leur réflexion doit avant tout être guidée par le principe suprême selon lequel la procédure de déclaration judiciaire d'abandon ne doit pas être utilisée d'une manière telle que les engagements conventionnels de la France s'en trouveraient bafoués. En effet, la Convention internationale des droits de l'enfant et la Convention européenne des droits de l'homme reconnaissent le droit pour un enfant d'être élevé par ses parents et le droit au respect de la vie familiale. La mise en œuvre de la déclaration judiciaire d'abandon ne doit pas avoir lieu tant que des tentatives de conservation ou de restauration des liens parentaux n'ont pas été mises en place : les « *missions de la Protection de l'Enfance se situent au carrefour des droits de l'enfant et des droits des parents, qu'il ne s'agit pas d'opposer mais de concilier* »⁴⁸.

Selon la CEDH, chaque juge étatique se doit de trouver l'équilibre entre la nécessaire protection de l'enfant et le droit au respect de la vie familiale des parents biologiques. Chaque décision concernant l'adoptabilité d'un enfant est contrôlée minutieusement car pouvant déboucher sur une adoption, la CEDH affirme que « *l'on se trouve (...) en présence d'intérêts difficilement conciliables, ceux de la mère biologique, ceux de l'enfant et ceux de la famille d'adoption* »⁴⁹. Lorsqu'un Etat porte atteinte aux droits des parents biologiques dans le cadre de la Protection de l'enfance, la CEDH se livre à une analyse méticuleuse de la situation : la décision doit être fondée sur des motifs pertinents et suffisants, doit être proportionnée au but légitime poursuivi, c'est-à-dire la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi toute ingérence doit être justifiée par « *l'exigence primordiale [de] l'intérêt supérieur de l'enfant* »⁵⁰. Lorsque ces conditions sont réunies alors la Cour considère que bien qu'il y ait une atteinte au droit au respect à la vie familiale de l'article 8 de la Convention EDH celle-ci est légitime⁵¹. Plus généralement, l'ingérence doit être prévue par la loi, poursuivre l'un des buts légitimes énoncés par la Convention et surtout celle-ci doit être nécessaire dans une société démocratique à la poursuite du but légitime invoqué.

Dans une décision *Barnea et Caldararu c/ Italie* du 22 juin 2017⁵² la CEDH condamne l'Italie pour violation du droit au respect de la vie privée et familiale dans une affaire relative au placement d'un enfant en famille d'accueil en vue de son adoption. La mère avait demandé une aide financière qui lui a été refusée puis, après une décision de première instance ordonnant le placement d'un de ses enfants, elle avait obtenu gain de cause devant la Cour d'appel qui avait énoncé que le lien fort entre l'enfant et ses parents d'origine poussait à un retour de l'enfant vers eux. Mais les services sociaux n'avaient pas respecté ces prescriptions et avaient espacé les visites au fur et à mesure des années. Une autre décision se prononce ensuite en faveur de laisser l'enfant dans sa famille d'accueil puisqu'il s'y trouve bien intégré depuis six ans. L'enfant retourne finalement peu de temps après cette décision chez ses parents biologiques. La CEDH estime que « *les*

⁴⁸ « *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et de l'adoption aux réalités d'aujourd'hui* », rendu en 2016 par le groupe de travail « *protection de l'enfant et adoption* » dirigé par Adeline GOUTENOIRE

⁴⁹ CEDH, 13 janv. 2009, *Todorova c/ Italie* n° 33932/06

⁵⁰ CEDH, 7 oct. 1996, *Johansen c/ Norvège* n° 17383/90

⁵¹ CEDH, 28 oct. 2010, *Aune c/ Norvège* n° 52502/07

⁵² CEDH, 22 juin 2017, *Barnea et Caldararu c/ Italie* n° 37931/15

autorités italiennes n'ont pas déployé en l'espèce des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit des requérants à vivre avec leur fille » (les contradictions entre les décisions n'ont d'ailleurs pas aidé à cela) et qu'« avant de la placer et d'ouvrir une procédure d'adoptabilité, les autorités auraient dû prendre des mesures concrètes pour permettre à l'enfant de vivre avec sa famille d'origine »⁵³.

Les Etats ont en effet une obligation positive de soutien des familles, une mission d'orientation et de renseignement sur les aides et recours qui peuvent exister afin de les soutenir matériellement et socialement dans ce rôle de parent ; d'autant plus qu'en l'espèce aucune situation de violence ou de maltraitance n'avait été constatée, le principal reproche fait aux parents étant principalement de ne pas offrir à l'enfant des conditions matérielles adéquates. Ainsi les « motifs retenus par le tribunal pour refuser le retour de l'enfant dans sa famille et pour déclarer l'adoptabilité ne constituent pas des circonstances « tout à fait exceptionnelles » susceptibles de justifier une rupture du lien familial »⁵⁴.

L'Etat doit donc soutenir financièrement les parents et mettre en place des outils administratifs et judiciaires visant à conserver les liens parents-enfants avant d'envisager de les délier. Ainsi dans l'arrêt *Soares de Melo c/ Portugal* du 16 février 2016⁵⁵ concernant la situation d'une famille pour laquelle aucune violence physique ou maltraitance n'avait été constatée et au sein de laquelle il existait des liens d'attachement très fort entre la mère et ses enfants ; la Cour européenne considère que la précarité des conditions d'existence ne peut suffire à justifier, à elle seule, la rupture des liens familiaux. Les Etats ont donc le devoir d'aider financièrement les parents à assurer leurs fonctions : cela vise à éviter la création d'une « justice qui tendrait à priver de leurs enfants les familles les plus pauvres pour les confier aux familles les plus aisées »⁵⁶.

Dans la même logique, au sein de l'arrêt *S.H. c/ Italie*⁵⁷ la CEDH condamne l'Italie pour violation de l'article 8 à l'encontre d'une mère qui, à la suite de difficultés psychologiques, avait vu ses enfants être déclarés adoptables. Les juges strasbourgeois estiment qu'il revenait à l'Etat de rechercher des solutions moins radicales, telle « la mise en place d'une assistance sociale ciblée de nature à permettre de surmonter les difficultés liées à l'état de santé de la requérante, en préservant le lien familial tout en assurant la protection de l'intérêt supérieur des enfants ».

Les « Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants »⁵⁸ ont d'ailleurs affirmé, via le principe de nécessité, l'importance de favoriser d'abord les solutions les moins radicales, comme les aides sociales ou financières, en précisant que le placement de l'enfant ne doit intervenir qu'en dernier recours et que l'objectif général doit être le retour vers la famille biologique.

En effet, si un placement de l'enfant a tout de même été nécessaire, l'Etat doit ensuite donner priorité au possible retour de l'enfant vers ses parents biologiques, la rupture du lien de filiation ne devant être envisagée que de manière exceptionnelle une

⁵³ « L'appréciation des circonstances tout à fait exceptionnelles susceptibles de justifier une rupture du lien familial par la CEDH », 30 Juin 2017, Lamyline database

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ CEDH, 16 févr. 2016, Soares de Melo c/ Portugal n° 72850/14

⁵⁶ Younes BERNAND, « Assistance éducative et précarité des conditions d'existence », Droit de la famille n° 6, Juin 2016, comm. 123

⁵⁷ CEDH, 13 oct. 2015, S.H. c/ Italie n° 52557/14

⁵⁸ « Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants », élaboré par Center for excellence for looked after children in Scotland, en partenariat avec l'UNICEF et autres 2012 ; chapitre 5

fois qu'une tentative de maintien ou de restauration des liens a été mise en place : « *la création d'une famille de remplacement ne peut pas se construire sur la violation des droits fondamentaux de la famille d'origine* »⁵⁹. Le critère de l'intérêt de l'enfant reste central puisqu'il « *commande que seules des circonstances tout à fait exceptionnelles puissent conduire à une rupture du lien familial, et que tout soit mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles et (...) « reconstituer » la famille* »⁶⁰.

Dans la jurisprudence française face à la question de l'adoption, l'intérêt de l'enfant n'a parfois été envisagé qu'à court terme : en témoigne une décision de la Cour de cassation⁶¹ qui rejette la demande de déclaration judiciaire d'abandon au motif que cela le rendrait adoptable et celui-ci « *risquait d'être confronté à une séparation douloureuse avec sa famille d'accueil, après avoir connu une rupture avec ses parents, dès lors qu'il n'existait aucun projet d'adoption par son assistante maternelle, à laquelle il était très attaché et chez laquelle il vivait depuis son plus jeune âge* » en précisant que « *le mineur était perturbé et angoissé depuis le début de la procédure, ne l'acceptait pas et ne la comprenait pas* » de sorte que la déclaration judiciaire d'abandon ne serait pas dans son intérêt. Même si le ressenti de l'enfant doit être central dans la prise de décision, cette vision à court terme de l'intérêt de l'enfant reste regrettable : celui-ci reste dans une situation instable qui pourrait à tout moment basculer, il suffit que l'agrément de la famille d'accueil ne soit pas renouvelé ou que l'assistante maternelle décède pour que l'enfant se retrouve de nouveau ballotté de famille en famille.... De plus à la majorité de l'enfant tout lien juridique avec la famille d'accueil se volatiliserait !

Il est capital de rappeler que, déjà à l'époque de la déclaration d'abandon de l'article 350, le critère de l'intérêt de l'enfant devait toujours être mis en relation avec les droits des parents biologiques : il ne doit pas tout éclipser. Il est primordial que les autorités étatiques gardent en tête que « *là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, l'État doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer* »⁶².

Pour ne pas risquer une condamnation de la CEDH, l'Etat doit veiller à ne pas être à l'origine du délitement des liens parents-enfant. Dans l'arrêt *KAB c/ Espagne*⁶³ du 10 avril 2012, l'Etat est condamné pour violation de l'article 8 : un enfant avait été confié à l'adoption en se fondant sur une situation d'abandon dont la cause était en partie imputable à l'attitude des autorités étatiques. La même logique se trouve dans nombre d'arrêts dont l'arrêt *P. c/ Portugal*⁶⁴ : les autorités avaient placé le cadet de la fratrie dans un lieu éloigné des parents ce qui a contribué à faciliter une rupture des liens avec les parents alors que les aînés étaient placés dans un lieu plus proche. Cette séparation de la fratrie a également eu pour conséquence de couper totalement le plus jeune de son environnement

⁵⁹ Pierre MURAT, « *Affaire Benjamin : une cassation méritée mais bien confuse* », Droit de la famille n° 6, Juin 2006, comm. 124

Pour un exposé détaillé du caractère subsidiaire de l'adoption pour assurer un meilleur respect des droits de la famille d'origine voir « *L'évolution du droit de l'adoption en Europe* » propos de Pierre MURAT dans « *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen* » de Daniel GADBIN, Francis KERNALEGUEN, Bruylant, 2005, p. 125 et s ;

⁶⁰ Op cit

⁶¹ Cass. 1re civ., 3 déc. 2014, no 13-24.268 ; RJPF 2015-3/22 note Isabelle CORPART ; AJ famille 2015, note Pascale SALVAGE

⁶² CEDH, 27 nov. 1992 Olsson c/ Suède (no 2) n°13441/87

⁶³ CEDH, 10 avr. 2012, KAB c/ Espagne n° 59819/08

⁶⁴ CEDH, 10 avr. 2012, P. c/ Portugal n° 19554/09, « *Protection de l'enfance ne signifie pas nécessairement adoption* », Droit de la famille n° 6, Juin 2012, comm. 97 ; Maryline BRUGGEMAN

familial originaire. Les aînés finissent par retourner au foyer familial alors que le cadet reste placé. La CEDH a pu considérer que les autorités portugaises étaient responsables de la suppression du droit de visite des parents et de la rupture des liens familiaux : l'Etat a échoué dans son obligation positive de garantir l'effectivité du droit au respect de la vie familiale. Enfin, les juges strasbourgeois déplorent qu'en dépit de l'amélioration de la situation des parents d'autres mesures moins radicales n'aient pas été envisagées.

Cette protection des droits des parents biologiques doit être mesurée et ne pas éclipser le fait que, parfois, l'intérêt de l'enfant, commande que les liens avec sa famille biologique soient coupés.

b) La protection de l'enfant : un critère central de la réflexion

La CEDH n'exige tout de même pas que soit mises en place des tentatives interminables pour restaurer les liens entre les parents biologiques et leur enfant : les arrêts *Hassan c/ Norvège*⁶⁵ et *Strand Lobben et autres c/ Norvège*⁶⁶ constituent une démonstration éclairante de ce principe.

Dans l'arrêt *Hassan* les violences et abus exercés par les parents ainsi que le risque d'enlèvement par le père faisaient barrière à toute réunion de l'enfant avec sa famille biologique : la restauration des liens devait être abandonnée.

Dans l'arrêt *Strand Lobben* il est souligné que la situation de l'enfant doit être analysée dans son entier en tenant compte des liens qu'il a pu développer avec sa famille d'accueil : dans ce cas il était dans l'intérêt de l'enfant d'être adopté par cette famille et non de retourner vers sa mère biologique avec qui il n'avait aucun lien. Lorsqu'un temps important s'est écoulé depuis le tout premier placement, l'intérêt de l'enfant est de ne pas voir sa situation familiale modifiée, et cela peut l'emporter sur son intérêt de retourner vers sa famille biologique.

Une atteinte aux droits parentaux peut donc être justifiée au regard de l'intérêt de l'enfant mais pour trouver grâce aux yeux des juges strasbourgeois, les Etats doivent apporter des justifications suffisantes à l'atteinte portée aux droits parentaux. Dans un arrêt du 19 décembre 2019⁶⁷, il a pu être jugé que « *la stricte diminution des visites était (...) fondée sur un postulat contestable aux yeux de la Cour européenne : celui d'un placement à long terme de l'enfant, justifiant un besoin de stabilité et donc des relations résiduelles avec ses parents. Trop générales, ces justifications ne faisaient que trop peu état de l'intérêt concret de l'enfant* »⁶⁸ : il y a violation du droit à la vie familiale des requérants.

Il faut retenir que la protection de l'enfant peut nécessiter qu'il soit éloigné de ses parents biologiques : le lien de filiation unissant l'enfant et ses parents biologiques peut être détruit une fois que des mesures moins radicales ont été mises en place. La CEDH n'accorde en aucun cas une protection suprême aux droits des parents d'origine. Elle vérifie simplement que toutes les étapes aient été respectées et si tel a été le cas, l'enfant peut être éloigné pour sa protection et dans son intérêt, de sa famille biologique et intégré dans une autre famille.

Au travers de sa jurisprudence, la CEDH s'assure que les réformes de chaque Etat en lien avec l'adoptabilité des enfants se fassent dans le respect des droits fondamentaux de

⁶⁵ CEDH, 26 avril 2018, *Hassan c/ Norvège* n°27496/15

⁶⁶ CEDH, 30 nov. 2017, *Strand Lobben et autres c/ Norvège* n°37283/13

⁶⁷ CEDH, 19 nov. 2019, *K.O. et V.M. c. Norvège* n° 64808/16

⁶⁸ Maïté SAULIER « *Droit de visite des parents en cas de placement de l'enfant : de la nécessité d'une appréciation concrète de l'intérêt de l'enfant* », AJ fam. 2020. 66

chacun : elle « *adresse incidemment un avertissement aux États qui seraient tentés d'assouplir, à l'excès, les conditions actuelles d'adoptabilité des enfants pour dynamiser l'adoption* »⁶⁹. Cette ouverture de l'adoptabilité doit se faire dans le respect des droits des parents d'origine mais doit également se placer en tant qu'outil de la Protection de l'enfance lorsque cela est nécessaire : un juste équilibre doit être trouvé.

Les juges français se doivent donc d'interpréter la notion de désintérêt manifeste de l'article 350 à la lumière et dans le respect de la jurisprudence de la CEDH en recherchant toujours l'équilibre entre les droits parentaux et la protection de l'enfant. Le critère de désintérêt manifeste de l'article 350 est source d'appréciations jurisprudentielles divergentes notamment dues à la recherche du comportement volontaire des parents.

3) Appréciations jurisprudentielles divergentes du critère du désintérêt manifeste : l'aspect primordial du comportement volontaire

Afin d'avoir une meilleure compréhension de l'ancienne déclaration judiciaire d'abandon, il convient d'étudier la façon dont cet article 350 a été appréhendé par l'autorité judiciaire. Comment les juges ont-ils interprété la notion de désintérêt manifeste ? Comment la déclaration judiciaire d'abandon s'est-elle articulée avec la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant ? En étudiant la jurisprudence relative à l'application de la procédure de l'ancien article 350, il convient de souligner que les juges recherchent d'abord l'absence de contact entre l'enfant et ses parents qui constitue l'élément matériel (a), ils s'attachent ensuite à déterminer si le comportement est volontaire, cela constitue l'élément intentionnel (b).

a) L'absence de contact entre l'enfant et ses parents : l'élément matériel

Les juges recherchent l'absence de contacts entre l'enfant et ses parents : ils se doivent d'analyser les liens existants entre parents et enfants afin de déterminer si les contacts peuvent être vus comme insuffisants et ainsi être constitutifs de l'élément matériel du désintérêt manifeste. La jurisprudence est riche et nous ne pourrions faire un exposé exhaustif.

Pour exemple, le simple envoi de la fameuse carte postale à Noël ou à l'anniversaire de l'enfant ne semble pas suffisant pour caractériser un véritable contact selon la jurisprudence. La cour d'appel de Versailles dans son arrêt du 8 octobre 2009⁷⁰ a souligné que « *la réalité de l'intérêt porté à l'enfant doit être évident et la profondeur de leurs sentiments découler de leur comportement et que les manifestations superficielles ou par trop épisodiques, les simples velléités, les engagements sans lendemain ne sont pas des marques suffisantes d'intérêt* ».

De même, des contacts trop rares permettent de conclure à une absence de contacts suffisants entre parents et enfant. Pour exemple, un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse⁷¹ se prononce en faveur de la déclaration judiciaire d'abandon car « *durant la première période de placement de l'enfant (...) les parents ne se sont pas manifestés et, durant la seconde période de placement, (...) [le père] n'a jamais vu son enfant et n'a jamais pris*

⁶⁹ Younes BERNAND, « *Assistance éducative et précarité des conditions d'existence* », Droit de la famille n° 6, Juin 2016, comm. 123

⁷⁰ CA de Versailles, 8 octobre 2009, n° 09/01159

⁷¹ CA Toulouse, 5 mai 2015, n° 15/435

spontanément des nouvelles de lui. (...) les tentatives du service pour le responsabiliser et mettre en place une préparation à un contact sont restées vaines » : les contacts sont trop rares et permettent de considérer que l'élément matériel du désintérêt manifeste est caractérisé.

Il doit être souligné que les juges se devaient également de vérifier qu'aucun membre de la famille n'ait demandé à assumer la charge de l'enfant. En effet « *l'abandon n'est pas déclaré si, au cours du délai prévu au premier alinéa du présent article, un membre de la famille a demandé à assumer la charge de l'enfant* ». Lorsqu'un membre de la famille intervient pour prendre en charge l'enfant cela empêche (et empêche toujours) le prononcé de la déclaration judiciaire d'abandon, il faut toutefois que ce désir de prendre en charge l'enfant soit « *jugé conforme à l'intérêt de ce dernier* ».

Ainsi il serait possible de penser que l'absence de contacts, entre l'enfant et ses parents, constatée objectivement par le juge permet de déclarer l'enfant abandonné, mais tel n'est pas le cas après une étude de la jurisprudence. Par exemple, dans un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 14 mai 2013⁷² les juges soulignent que malgré les nombreuses carences parentales provoquant de rares mises en relation entre parents et enfants, il a été prouvé que les parents ont cherché à maintenir les liens avec leur enfant : des carences parentales constituant l'élément matériel du désintérêt manifeste ne suffisent pas à le caractériser totalement⁷³ dans une situation où les parents ont cherché à maintenir les liens avec l'enfant. En l'espèce il y avait eu de nombreux appels de la mère à l'assistante familiale afin de prendre des nouvelles de sa fille.

Ainsi des carences parentales lourdes rendant difficiles les contacts entre parents et enfant ne suffiraient pas. L'absence de liens effectifs entre parents et enfants ne semble pas suffisante à elle seule puisque les tribunaux recherchent (et recherchent toujours) le caractère volontaire de cette absence de relation : l'élément intentionnel du désintérêt manifeste doit également exister.

b) La recherche du comportement volontaire des parents : l'élément intentionnel

Pour que la déclaration judiciaire d'abandon soit prononcée le délitement des liens parent-enfant doit résulter d'un comportement volontaire des parents⁷⁴. Ainsi les juges doivent rechercher l'élément matériel du désintérêt manifeste mais également l'élément intentionnel c'est-à-dire le caractère volontaire du comportement. Cependant il existe des orientations divergentes quant à l'appréciation des circonstances qui ont pu empêcher les parents d'entretenir le lien affectif avec l'enfant. Nous étudierons successivement la jurisprudence relative à diverses situations : c'est bel et bien l'aspect intentionnel du comportement qui concentre toutes les difficultés d'appréciation des juges.

Tout d'abord les juridicisations analyseront d'un œil différent les situations des parents comprenant un problème d'alcoolisme ou de toxicomanie.

⁷² CA Montpellier, 14 mai 2013, n° 13/07204, n° 2014-013573

⁷³ Claire NEIRINCK, « *Il ne faut pas assimiler carences parentales et désintérêt manifeste* », Droit de la famille n° 11, Novembre 2014, comm. 158

⁷⁴ Pour une étude jurisprudentielle de référence plus détaillée sur laquelle se base ce développement : « *Quand le délaissement parental devient un abandon d'enfant* », Revue Lamy Droit civil, N° 69, 1er mars 2010 ; Marie-Christine LE BOURSICOT

Par exemple la cour d'appel de Montpellier dans un arrêt du 28 mars 2006⁷⁵ a pu reconnaître d'un côté les défaillances des parents mais sans prononcer l'abandon estimant que « *pour autant, que la consommation, qui est condamnable puisqu'elle est volontaire, de produits stupéfiants a pu les conduire à un état de dépendance physique et psychologique qui a perturbé leur comportement et leurs réactions à l'égard de leur enfant* » : pour ces juges, bien que la prise de stupéfiants soit à l'origine volontaire, les comportements parentaux défaillants qui en résultent sont involontaires ce qui empêche de prononcer l'abandon de l'enfant. A l'inverse la Cour d'appel de Douai dans un arrêt du 13 novembre 2008⁷⁶ a confirmé la déclaration d'abandon d'un père s'étant présenté alcoolisé lors de plusieurs visites en estimant que ce comportement reste volontaire. De même la cour d'appel de Versailles dans son arrêt du 28 janvier 2010⁷⁷ s'est prononcée en faveur de la déclaration judiciaire d'abandon d'une enfant ayant souffert d'un placement suite à la toxicomanie de sa mère, les juges énoncent que le problème de toxicomanie « *ne saurait constituer un fait permettant d'affirmer que le désintérêt manifesté serait involontaire tant il est vrai qu'il n'est pas établi qu'elle ait été totalement privée de discernement et de la volonté suffisante pour nouer et entretenir des relations affectives durables avec sa fille pendant deux ans et demi* ».

Concernant la situation pénale des parents, la Cour d'appel de Douai dans l'arrêt précité, apprécie les incarcérations multiples du père rendant plus difficiles les liens avec l'enfant comme résultant d'un comportement volontaire. De même, dans un arrêt du 22 janvier 2013 la Cour d'appel de Rennes⁷⁸ face à la suspension de droit de visite à la suite des comportements pénalement répréhensibles du père souligne que « *la suspension du droit de visite découlant du comportement (du père), il ne peut être soutenu que son désintérêt est involontaire* » : le comportement étant volontaire, la déclaration judiciaire d'abandon est prononcée.

A l'inverse, la Cour de cassation a confirmé une décision qui avait estimé que le désintérêt manifeste d'un père incarcéré ne résultait pas d'un comportement volontaire car « *le père avait été incarcéré (...), qu'il ne savait pas correctement écrire et que l'examen psychiatrique de sa personnalité avait révélé d'importantes difficultés d'élaboration* »⁷⁹. Dans cette décision le facteur carcéral n'est pas l'unique facteur à prendre en compte. La jurisprudence en ce domaine est très instable, l'auteur de la note concernant ce dernier arrêt évoque d'ailleurs « *l'hétérogénéité* » de la jurisprudence à ce sujet...

Bien qu'une situation économique difficile soit dans la majorité des cas non imputable aux parents, il n'en résulte pas moins que dans des circonstances particulières la Cour d'appel de Reims dans un arrêt du 17 avril 2009⁸⁰ a pu déclarer l'abandon d'un enfant en estimant que la situation des parents « *se rattache à leurs personnalités et à leur choix de vie* » qui sont le reflet « *d'une incapacité durable à se mobiliser auprès de lui et à nouer un lien* » avec l'enfant : le désintérêt a pu être qualifié de volontaire.

De plus, les juges peuvent apprécier de manière différente les comportements qui résultent de fragilités psychologiques des parents.

⁷⁵ CA Montpellier, 28 mars 2006, n° 05/4483

⁷⁶ CA de Douai, 13 novembre 2008, n° 08/04434

⁷⁷ CA de Versailles, 28 janvier 2010, n° 09/08847

⁷⁸ CA de Rennes, 22 janvier 2013, n° 12/05069

⁷⁹ Cass. 1re civ., 16 mars 2016, n° 15-10.780 : JurisData n° 2016-004818 ; « *Pas de déclaration d'abandon d'enfant sans désintérêt, même s'il pourrait en aller de son intérêt* », Droit de la famille n° 5, Mai 2016, comm. 107 ; Aurélien MOLIÈRE

⁸⁰ CA de Reims, 17 avril 2009, n° 08/01478

La Cour d'appel de Montpellier dans son arrêt du 17 mai 2006⁸¹ souligne que « *la mère apparaît toujours prise dans des difficultés psychologiques et de santé* » mais « *il n'en demeure pas moins qu'elle manifeste un grand intérêt à vouloir instaurer une reprise de contacts avec Eden* » : la mère démontrant une véritable volonté de garder des liens avec son enfant, en dépit de son état de santé compliqué, il est impossible d'estimer que les liens fragiles mère-fille résultent d'un comportement volontaire. Dans un arrêt du même jour⁸², la même Cour s'était prononcée différemment à l'encontre d'une autre mère pour qui elle a pu juger que les troubles psychologiques dont elle était atteinte ne pouvaient à eux seuls l'empêcher de nouer des relations avec son enfant : le désintérêt manifeste résultait ainsi d'un comportement volontaire.

Allant dans le même sens la Cour d'appel de Bourges dans une décision du 16 avril 2009⁸³ énonce que « *il n'est pas démontré [que les troubles psychologiques de la mère] l'empêchaient de marquer un intérêt pour sa fille et de chercher à établir avec elle des liens affectifs* », le comportement est donc volontaire et imputable à la mère ce qui permet à la Cour de se prononcer en faveur de la déclaration judiciaire d'abandon. Le même raisonnement est adopté le 8 octobre 2009 par la Cour d'appel de Versailles⁸⁴ qui a pu juger qu'en dépit d'hospitalisations de la mère pour troubles psychologiques, il aurait été possible pour elle de maintenir les liens avec son enfant si elle l'avait souhaité : le désintérêt manifeste résulte donc d'un comportement volontaire. La même logique a été appliquée dans un arrêt de la Cour de cassation de 2010⁸⁵ qui approuve la décision de la Cour d'appel en ce qu'il était établi que les « *troubles psychologiques de la mère ne l'empêchaient pas de chercher à établir avec sa fille des liens affectifs et (...) qu'ils n'étaient pas de nature à troubler son jugement et sa volonté dans ses décisions concernant le sort de l'enfant* ».

L'appréciation de l'impact des troubles psychiques sur le comportement des parents est d'une grande difficulté pour les juges qui se doivent d'apprécier au cas par cas en tentant de protéger l'enfant, via la notion d'intérêt supérieur de celui-ci, mais tout en s'efforçant de respecter les droits parentaux. Une balance constante des intérêts doit être effectuée car « *si l'exigence prétorienne d'un désintérêt volontaire des parents peut paraître légitime, elle ne doit pas pour autant conduire à placer l'intérêt des parents au-dessus de celui, supérieur, de l'enfant* »⁸⁶.

Dans un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 1^{er} février 2017⁸⁷, la Cour suprême contrôle que la mise en œuvre de l'ancien article 350 du code civil ait respecté l'article 8 de la Convention EDH. Elle énonce « *qu'ayant constaté que les conditions de l'article 350 du Code civil (...) étaient réunies, ce dont il résultait que toutes les mesures destinées à développer le lien familial avaient échoué et qu'aucune autre ne permettait d'atteindre le but poursuivi de la protection de l'enfant, la cour d'appel a légalement justifié sa décision au regard de l'article 8* » de la Convention.

⁸¹ CA de Montpellier, 17 mai 2006, n° 05/4380

⁸² CA de Montpellier, 17 mai 2006, n° 05/4252

⁸³ CA de Bourges, 16 avril 2009, n° 08/01665

⁸⁴ *Op. cit.*

⁸⁵ Cass. 1^{re} civ, 23 juin 2010, n°09-15129, D. 2010. 1786

⁸⁶ Cass. 1^{re} civ., 23 nov. 2011, n° 10-30.714, F-D : JurisData n° 2011-026114 ; « *De l'exigence d'un désintérêt parental volontaire pour déclarer l'abandon judiciaire d'un enfant* », Droit de la famille n° 2, Février 2012, comm. 29 ; Marie-Anne RAYMOND

⁸⁷ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2017, n° 16-11.450 : JurisData n° 2017-007517 ; « *Déclaration judiciaire d'abandon et article 8 de la Convention EDH : feu le désintérêt manifeste* », Droit de la famille n° 5, Mai 2017, comm. 100 ; Hugues FULCHIRON

Enfin, les juges s'attachent à apprécier l'attitude des parents vis-à-vis des décisions judiciaires : cela peut jouer en faveur ou en la défaveur de ces derniers.

Dans un arrêt du 19 janvier 2006 la Cour d'appel de Toulouse⁸⁸ a pu juger que malgré l'absence du père à l'ensemble des audiences du juge pour enfants alors même qu'il était à l'origine de nombreux recours, l'intérêt pour son enfant ne pouvait être démenti et restait visible dans des lettres adressées au juge ainsi que par l'envoi de cadeaux et lettres à son fils. Cette décision semble toutefois isolée.

Par exemple dans un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier en date du 27 mars 2007⁸⁹ concernant des parents dont les enfants ont été placés après des violences et attouchements sexuels, face aux nombreux recours devant eux les juges ont estimé que ceux-ci résultaient « *d'un refus de principe de se soumettre à une décision imposée par une autorité et non pas d'un intérêt réel pour les enfants* ». Enfin la Cour d'appel de Douai dans une décision du 7 mai 2008⁹⁰ énonce que « *le seul fait de se rendre aux convocations du juge des enfants ne suffit pas à interrompre le délai d'un an* », en effet « *ce type de démarche ne démontre pas la volonté de rétablir des liens affectifs avec un enfant, mais constitue simplement la réponse à une convocation de l'autorité judiciaire* ».

La jurisprudence doit également prendre en compte l'intérêt de l'enfant dans chacune de ses décisions afin d'appliquer les engagements conventionnels de la France. L'intérêt de l'enfant est apprécié in concreto par les juges dans chaque situation se présentant à eux. Dans certaines décisions les juges pourront décider que l'intérêt de l'enfant est de ne pas voir disparaître ses liens avec ses parents alors que dans d'autres la fin du lien de filiation jouera dans le sens de l'intérêt de l'enfant qui doit pouvoir disposer d'un cadre plus stable. De plus en plus de décisions invoquent clairement l'intérêt de l'enfant comme une colonne vertébrale de la réflexion du juge. La prise en compte grandissante du paramètre de l'intérêt de l'enfant permet de recentrer la situation sur le principal intéressé, la déclaration judiciaire d'abandon étant un outil de Protection de l'enfance. Cependant le critère de l'intérêt de l'enfant ne pouvait être substitué à celui du désintérêt manifeste, si celui-ci faisait défaut le juge ne pouvait pas au nom de l'intérêt de l'enfant prononcer l'abandon⁹¹. En revanche l'intérêt de l'enfant pouvait (et peut toujours) faire obstacle au prononcé de l'abandon lorsque le désintérêt manifeste volontaire est présent mais que la destruction du lien de filiation entre le parent et l'enfant n'est pas dans l'intérêt de ce dernier. Dans un arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2014⁹², celle-ci approuve le refus des juges du fond de prononcer l'abandon, alors même que le désintérêt manifeste et volontaire des parents avait été caractérisé, car l'intérêt de l'enfant y faisait obstacle. Ainsi la Cour de cassation va au-delà de la lettre du texte en estimant que « *l'intérêt de l'enfant doit être pris en considération par le juge, même lorsque les conditions d'application de l'article 350 du Code civil sont réunies* » : l'exigence de l'appréciation de l'intérêt de l'enfant est ajoutée.

⁸⁸ CA de Toulouse, 19 janvier 2006, n° 05/03377

⁸⁹ CA de Montpellier, 27 mars 2007, n° 06/6191

⁹⁰ CA de Douai, 7 mai 2008, n° 08/00116

⁹¹ Jean-Christophe BONNEAU, « *Déclaration judiciaire d'abandon : d'utiles précisions sur le caractère volontaire du désintérêt manifeste des parents pour l'enfant* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 16, 15 Avril 2013, 454

⁹² Cass. 1re civ., 3 déc. 2014, n°13-24.268, RJPJF 2015-3/22 note Isabelle CORPART ; AJ famille 2015, note Pascale SALVAGE

En conclusion il apparaît que l'appréciation du critère du désintérêt manifeste comme devant résulter d'un comportement volontaire avec une prise en considération grandissante de l'intérêt de l'enfant s'inscrive dans le respect des lignes directrices édictées par la jurisprudence de la CEDH. En témoigne la décision *Zambotto Perrin c/ France* du 26 septembre 2013⁹³ dans lequel les juges strasbourgeois valident la procédure française de déclaration judiciaire d'abandon suivie de l'adoption de l'enfant. La Cour souligne qu'avant la mise en place de la déclaration d'abandon, l'État avait rempli son obligation de favoriser le développement du lien familial (aides financières, sociales, éducatives, administratives proposées). L'article 350 du Code civil a un but de protection de l'enfant et celui-ci n'est déclaré abandonné qu'après un an de désintérêt manifeste : en cela, pour la Cour, la procédure respecte les principes de nécessité et de proportionnalité, l'atteinte au respect de la vie familiale est proportionnée et justifiée. La CEDH insiste sur le fait que l'intérêt supérieur de l'enfant est de voir sa situation personnelle stabilisée et sécurisée.

Bien que la mise en œuvre de la déclaration judiciaire d'abandon se fasse en conformité des textes internationaux, de nombreuses critiques étaient faites à l'encontre de celle-ci, une réforme d'ampleur était réclamée par la doctrine afin de donner un second souffle à cette procédure qui restait boudée par la pratique, de maniement difficile pour les magistrats (en témoignent les interprétations diverses du critère volontaire ou non du désintérêt manifeste) : la déclaration judiciaire d'abandon est donc abrogée et remplacée en 2016 par la déclaration judiciaire de délaissement parental.

⁹³ CEDH, 26 sept. 2013, *Zambotto Perrin c/ France*, n° 4962/11

Pour une critique de la solution voir « *Le droit à la vie familiale, les troubles psychiatriques de la mère et la déclaration judiciaire d'abandon de l'enfant vus par la Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'homme* », *Droit de la famille* n° 1, Janvier 2014, comm. 6 ; Claire NEIRINCK

Pour une solution inverse condamnant l'Etat pour violation de l'article 8 face à l'absence d'aides financières ou sociales étatiques alternatives voir CEDH, 21 janv. 2014, *Zhou c/ Italie*, n°33773/11

II) L'avènement longuement préparé de la procédure actuelle de déclaration judiciaire de délaissement parental : entre améliorations ponctuelles et déceptions diverses

La procédure de déclaration judiciaire d'abandon de l'article 350 devait être rénovée : certaines faiblesses avaient été soulignées et différentes orientations de réforme en vue de la rénover et de l'améliorer ont été proposées. Nous étudierons donc dans un premier temps les faiblesses de l'article 350 ainsi que les orientations majeures pour une rénovation novatrice d'ampleur (1).

Toutefois la nouvelle déclaration judiciaire de délaissement parental ne porte en elle que des changements sur des points précis, la réforme a été qualifiée de réforme impressionniste (retouches petit point par petit point), changements qui n'ont hélas pas permis un changement de la jurisprudence. Il est primordial de voir dans un second temps que la nouvelle déclaration judiciaire de délaissement parental n'a permis la consécration que de changements sporadiques et que l'interprétation jurisprudentielle est restée identique (2).

Enfin, bien qu'il soit possible de constater une mise en place progressive d'instances de suivi, la pratique professionnelle n'a pas changé ce qui amène à s'interroger sur l'opportunité de réformes futures envisagées (3).

1) Faiblesses de l'article 350 et orientations majeures pour une réforme novatrice d'ampleur

Au sein de la doctrine de nombreux auteurs ont, pendant des années, pointé du doigt les faiblesses de la procédure de déclaration judiciaire d'abandon de l'article 350 et proposé des éléments d'amélioration. Nous ne pourrions pas faire ici de présentation exhaustive mais il reste intéressant d'étudier les critiques et orientations majeures de réformes qui avaient été énoncées. Nous pourrions explorer en premier lieu les propositions effectuées au sein du rapport Colombani (a), puis celles du plaidoyer pour l'adoption nationale, de la contribution de l'UNAF et certaines autres sources (b), pour enfin terminer par le rapport Gouttenoire et ses 40 propositions (c).

a) Le rapport Colombani

En 2008 le rapport Colombani⁹⁴ fait état du peu de recours à la procédure de l'article 350 par les professionnels de la Protection de l'enfance du fait de leur réticence, tout à fait compréhensible, à l'utiliser alors même qu'ils ont pu essayer pendant des années de renouer des liens. Le rapport souligne également que les professionnels manquent de guides clairs afin de pouvoir identifier le désintérêt manifeste au plus tôt dans le but du bien-être de l'enfant. Selon ce rapport, une meilleure définition des critères de mise en place de la procédure de l'article 350 permettrait également aux professionnels d'être rassurés sur la procédure judiciaire à venir, d'autant plus si les juges intégraient les critères définis au sein de leur jurisprudence.

La proposition n°11 consiste à « Définir par une conférence de consensus les critères d'utilisation de l'article 350 dans une approche pragmatique de l'intérêt de l'enfant » : l'auteur propose la réunion de professionnels de tout bord afin de définir des critères du délaissement, « les outils d'évaluation tant de l'enfant que de ses rapports

⁹⁴ Rapport Colombani, *Op. cit.*

avec son ou ses parents », le temps de l'évaluation, « la mobilisation des moyens nécessaires autour du ou des parents et de l'enfant pendant les périodes d'observation », l'élaboration d'un projet pour l'enfant... La définition de l'ensemble de ces variables permettrait de guider les professionnels tout au long de la procédure afin de la rendre plus systématique et que celle-ci intervienne le plus tôt possible pour l'enfant.

La proposition 13 exige d'ailleurs que les tribunaux examinent plus rapidement les demandes afin de respecter le temps de l'enfant. Le rapport énonce la réflexion de Laurent Gebler qui relevait que : « *L'enfant n'a pas son juge, mais ses juges* ». En effet le rapport souligne qu'en 2008 la compétence autour de l'autorité parentale est éclatée, et parfois peu coordonnée, entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants, le juge des tutelles et le tribunal de grande instance ce qui rend le système judiciaire de l'autorité parentale « *complexe, peu lisible* » et rallonge les délais. Le rapport estime qu'une concentration des compétences au profit d'un juge serait bénéfique.

Dans ce même but de faciliter la mise en pratique par les professionnels de la procédure de déclaration judiciaire d'abandon, la proposition 12 énonce qu'il serait positif de « *Mettre en place une utilisation expérimentale du référentiel dans des départements volontaires au profit de tout petits enfants placés précocement* ». La proposition 14 quant à elle vise à renforcer la formation des professionnels aux mécanismes psychologiques de construction de l'enfant.

b) Le plaidoyer pour l'adoption nationale, la contribution de l'UNAF et autres sources

En 2012 un article⁹⁵ insiste sur l'accompagnement des professionnels en France : un véritable changement ne sera atteint qu'avec « *un réel accompagnement des travailleurs sociaux sur le terrain, par une modification des pratiques et des idéologies* » : la réforme doit aller au-delà des changements législatifs techniques.

En 2013 le plaidoyer pour l'adoption nationale « *10 propositions pour une mobilisation en faveur des enfants délaissés* »⁹⁶ s'attache également à proposer des améliorations de la procédure de l'article 350 qui, en rendant l'enfant adoptable, est intimement liée à la réflexion menée sur l'adoption. Partant des mêmes critiques que le rapport Colombani, il est proposé (proposition n°7) de généraliser les comités de réflexion sur les statuts et les cellules de veille qui avaient été mises en place par certains départements. Ces cellules de veille permettent de guider les professionnels et d'ouvrir aux enfants placés un examen régulier de leur situation. Les dossiers montés seraient également plus étayés et auraient plus de chance d'obtenir l'aval d'un juge. La proposition n°8 s'axe sur la formation des professionnels : ceci est un point capital que bon nombre de propositions de réformes mettaient en avant. La proposition n°9 prône également la mise en place de grilles référentielles pour guider les professionnels.

⁹⁵ « *Le placement des enfants de la France au Québec : deux politiques, une même intention* », par Nathalie CHAPON, dans Intervention, la revue de l'Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec. Numéro 137 (2012.2) : 15-25

Pour une autre étude de droit comparé avec le Québec plus ancienne voir « *L'abandon d'enfants : du Québec à la France en passant par l'Ontario* », Revue générale de droit, Volume 29, numéro 2, mars 1998 ; Marie-Noëlle POURBAIX

⁹⁶ Plaidoyer pour l'adoption nationale « *10 propositions pour une mobilisation en faveur des enfants délaissés* », septembre 2013 par Chris BENOIT A LA GUILLAUME, Sylvie BLAISON, Marie-Laure BOUET-SIMON, Sandrine DEKENS, Catherine LOHEAC, Annie ROUSSE

La même année l'UNAF propose une contribution⁹⁷ comprenant des idées pour la réforme à venir concernant la déclaration judiciaire d'abandon. L'UNAF souhaite promouvoir l'utilisation de l'article 350 comme « *une mesure de protection de l'enfance permettant l'accès au statut protecteur de pupille de l'Etat, et pouvant déboucher sur un projet d'adoption, et non comme un outil destiné à accroître le nombre d'enfants adoptables* ». Afin de promouvoir cet aspect de la procédure, il est proposé que celle-ci soit déplacée au titre neuvième relatif à l'autorité parentale, de cette manière elle apparaîtrait après les textes relatifs à la délégation ou au retrait de l'autorité parentale que les professionnels de la Protection de l'enfance utilisent déjà comme outils de protection des enfants placés.

Est également mise en avant l'idée selon laquelle la « *prudence des magistrats dans le maniement de cet article (et celle des travailleurs sociaux en amont) pourrait être partiellement levée s'il leur était possible de limiter au cas par cas l'effet de la déclaration d'abandon à la seule possibilité de l'adoption simple* », adoption qui ne détruit pas le lien de filiation avec les parents biologiques. La modulation des effets de la déclaration judiciaire d'abandon permettrait de faciliter le recours à la procédure. Cela pousserait vers une accélération du processus car en pratique lorsqu'un juge déboute la demande de déclaration judiciaire d'abandon il propose souvent au parent de consentir à une adoption simple. Il avait d'ailleurs été soutenu, après l'ajout critique de la clause concernant la grande détresse des parents, que « *Ce n'est pas sur ce terrain que le législateur aurait dû agir, mais sur celui des effets de la déclaration d'abandon qui méritent d'être mieux maîtrisés en ouvrant au besoin, après appréciation du juge, qu'une adoptabilité soit réduite à l'adoption simple* »⁹⁸.

Une suggestion intéressante et novatrice avait été faite par Caroline Siffrein-Blanc qui était d'introduire une « *sorte d'obligation à la charge des parents de se prononcer sur leur volonté de consentir ou non à l'adoption de leur enfant* »⁹⁹. Dès que les professionnels de l'ASE constateraient une situation de délitement du lien, le juge pourrait enjoindre les parents à se positionner sur la question de l'adoption de leur enfant. Si les parents acceptent alors l'acceptation de l'adoption se ferait via une déclaration unilatérale de volonté ; s'ils refusent alors le juge pourrait prendre une décision sur la base l'article 348-6 du Code civil qui dispose que « *le tribunal peut prononcer l'adoption s'il estime abusif le refus de consentement opposé par les parents ou par l'un d'entre eux seulement, lorsqu'ils se sont désintéressés de l'enfant au risque d'en compromettre la santé ou la moralité* » : cette proposition permettrait de débloquer certaines situations et d'offrir une solution rapide aux enfants délaissés, tout en impliquant les parents.

En 2014, un rapport du Sénat¹⁰⁰ propose de réformer en profondeur la déclaration judiciaire d'abandon en mettant en exergue la difficulté d'appréciation du critère du désintérêt manifeste : « *la rédaction ambiguë de la loi* », notamment de la notion de « *désintérêt manifeste* » des parents qui est sujette à des interprétations différentes de la jurisprudence, a « *pour conséquence, l'hésitation des services sociaux à déposer une requête qui serait repoussée par les magistrats* ». Les interprétations jurisprudentielles

⁹⁷ « *Préparation du projet de loi sur la Famille* », Contribution de l'UNAF, Décembre 2013

⁹⁸ Pierre MURAT, « *Absence de domicile fixe et appréciation de la grande détresse des parents en cas de déclaration* », *Op. cit.*

⁹⁹ Caroline SIFFREIN-BLANC, « *Vers un aménagement de la procédure d'abandon de l'article 350 du Code civil* », Issu de Petites affiches - n°211 - page 8, Date de parution : 22/10/2010 ;

¹⁰⁰ Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur la protection de l'enfance, Enregistré à la Présidence du Sénat le 25 juin 2014, rédigé par Muguette DINI et Michelle MEUNIER

diverses du critère est une source d'insécurité juridique et porte atteinte à l'attente de prévisibilité que les professionnels de la Protection de l'enfance sont en droit d'espérer. Les sénatrices proposent ainsi que la procédure ne soit plus basée sur la notion de « *désintérêt manifeste* », trop compliquée à caractériser, mais sur celle de « *délaissement parental* ». Pour elles, « *le délaissement serait apprécié par le juge, par référence à l'exercice effectif de l'autorité parentale telle que définie dans le code civil* » : la procédure serait alors renommée « *déclaration judiciaire de délaissement* ». Cette réforme est proposée par bon nombre de spécialistes et auteurs de doctrine. Au sein de cette proposition se glisse en filigrane le désir de certains d'atténuer le critère du comportement volontaire exigé par la jurisprudence. La notion de délaissement parental se voudrait plus objective afin de permettre un prononcé plus certain de la déclaration rendant l'enfant adoptable.

En effet, la nécessaire recherche du caractère volontaire du comportement des parents se fait parfois, selon le « *Rapport sur les conditions de reconnaissance du "délaissement parental" et ses conséquences pour l'enfant* »¹⁰¹, contre l'intérêt de l'enfant : le rapport se concentre essentiellement sur les difficultés psychiatriques de certains patients. Dans certains de ces cas les désordres psychologiques sont tels que l'enfant se trouve placé au sein d'une relation perverse, il apparaît comme « *un objet pouvant être manipulé* ». Dans d'autres cas, l'enfant ne peut se construire correctement en raison des difficultés psychiques de ses parents. Nombreux sont les auteurs désireux de supprimer la recherche de l'intention du parent dans le comportement que subi l'enfant...

c) Les 40 propositions du Rapport Gouttenoire

Toutes les grandes orientations données dans ces rapports et propositions de la doctrine ont ensuite été analysées et condensées en 2016 par le groupe de travail « *protection de l'enfant et adoption* » dans un rapport dirigé par Adeline GOUTENOIRE intitulé « *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et de l'adoption aux réalités d'aujourd'hui* » qui servirait ensuite de base à l'élaboration de la loi de 2016.

Il est tout d'abord proposé de transformer la déclaration judiciaire d'abandon en déclaration judiciaire de délaissement qui serait placée à la suite des articles sur le retrait et la délégation forcée de l'autorité parentale. Serait substitué au critère du désintérêt manifeste celui du délaissement qui se voudrait plus objectif. En effet, l'interprétation jurisprudentielle de la Haute Cour qui veut que le comportement soit volontaire restait vivement critiquée. Selon le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) cette conception subjective du désintérêt manifeste « *conduit à ne pas engager de requête pour des situations dans lesquelles il est compliqué d'apporter la preuve de la volonté des parents de se désintéresser de l'enfant* ».

Une nouvelle définition objective du délaissement est donc proposée : « *l'enfant qui n'a pas bénéficié de la part de ses parents d'actes ou de relations nécessaires à son développement physique, psychologique et affectif, sans que ces derniers en aient été empêchés par un tiers, est déclaré judiciairement délaissé si cette déclaration est conforme à son intérêt* ».

Il est également proposé qu'en plus du particulier ou du service ayant recueilli l'enfant, le ministère public puisse également lancer la procédure.

¹⁰¹ « *Rapport sur les conditions de reconnaissance du "délaissement parental" et ses conséquences pour l'enfant* » dressé en novembre 2009 par Catherine HESSE et Pierre NAVES, *op. cit.*

Il est proposé que cette déclaration puisse être faite à l'encontre des deux parents ou d'un seul des parents. Cela permettrait de débloquer certaines situations dans lesquelles les parents ne délaissent pas tous les deux l'enfant, ce qui était exigé avec la déclaration judiciaire d'abandon. Lorsqu'un parent non délaissant donnait son accord pour la remise de l'enfant ou son adoption et que l'autre délaissait totalement l'enfant, la situation était bloquée, l'abandon ne pouvant être déclaré que si les deux parents se montraient absents. Cette déclaration de délaissement unilatérale permettrait de mieux respecter les droits parentaux du parent non délaissant : lui seul se trouverait en charge de décider ce qui est le mieux pour l'enfant, une fois l'autre parent écarté.

Au sein de ces 40 propositions, nous retrouvons bien sûr l'idée selon laquelle une instance devrait être chargée du suivi des enfants afin d'améliorer le repérage du délaissement de l'enfant protégé, cette instance se nommerait « *Comité de veille et d'orientation des enfants confiés* ». Ce comité permettrait de constater plus rapidement l'existence de manquements qui seraient des signes d'un délaissement afin de pouvoir agir au plus tôt. L'enfant se construisant dans ses premières années de vie il est primordial d'agir au plus vite : selon ce rapport « *Il est impératif d'évaluer régulièrement, et le plus précocement possible, les situations de délaissement parental afin qu'elles ne se doublent pas d'un délaissement institutionnel* ». Dans certains Etats Anglo -Saxon, le délaissement parental est considéré comme une véritable maltraitance psychologique face à laquelle il faut agir le plus rapidement possible. La déclaration judiciaire de délaissement permettrait un alignement avec le ressenti de l'enfant, celui-ci pouvant ainsi faire « *le deuil* » de ses parents¹⁰². Le comité serait une instance pluridisciplinaire qui permettrait d'élaborer un langage commun entre tous les professionnels du milieu. Le rapport préconise un examen tous les six mois des enfants de moins de deux ans, tous les ans pour les enfants de deux à six ans et tous les deux ans pour les enfants de plus de six ans. Le comité pourrait rendre un avis sur la situation ce qui permettrait d'inciter les services à engager la procédure. Il pourrait également donner des conseils sur la forme d'adoption adaptée à prononcer et lancer un bilan d'adoptabilité de l'enfant¹⁰³.

Une autre mesure phare exposée est celle d'une véritable clarification des conditions du constat judiciaire du délaissement. Il est exposé que le désintérêt des parents constitue un préalable de trois procédures en France : le retrait de l'autorité parentale, la délégation forcée d'autorité parentale et la procédure de déclaration judiciaire de délaissement. Il est alors proposé de conserver le retrait de l'autorité parentale pour les situations dans lesquelles l'enfant est en danger alors que la délégation forcée d'autorité parentale et la déclaration judiciaire de délaissement s'appliqueraient en cas de délaissement objectif.

Le rapport insiste sur la formation des professionnels afin que la réforme puisse être véritablement efficace....

Le rapport Gouttenoire a constitué la base de réflexion législative pour la création de la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental que nous connaissons aujourd'hui.

¹⁰² Pour une explication complète des conséquences psychologiques de l'abandon progressif de l'enfant, voir « *L'échec de la protection de l'enfance* », Maurice BERGER, 2007

¹⁰³ Pour un exemple de bilan d'adoptabilité voir annexe C2 du plaidoyer pour l'adoption nationale, 2013

2) La déclaration judiciaire de délaissement parental : consécration de changements sporadiques et interprétation jurisprudentielle identique

Nous étudierons en premier lieu les évolutions apportées par la loi de 2016 (a) pour ensuite nous interroger sur son absence de conséquences sur l'évolution de la jurisprudence (b).

a) Les évolutions apportées par la loi de 2016

La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant institue la toute nouvelle déclaration judiciaire de délaissement parental. Celle-ci se situe dans le titre IX relatif à l'autorité parentale comme cela avait été préconisé, une section 5 est entièrement consacrée à cette nouvelle déclaration.

L'article 381-1 dispose que « *un enfant est considéré comme délaissé lorsque ses parents n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires à son éducation ou à son développement pendant l'année qui précède l'introduction de la requête, sans que ces derniers en aient été empêchés par quelque cause que ce soit* ». Cette définition bien que différente de celle proposée dans le rapport Gouttenoire cherchait à en suivre l'esprit en proposant une définition objective du délaissement et en supprimant la notion de désintérêt manifeste. On ne peut toutefois que regretter le rajout final selon lequel l'enfant ne pourra être déclaré délaissé si les parents ont été empêchés « *par quelque cause que ce soit* »... ce dernier ajout ruine toute tentative d'objectivisation de l'interprétation des critères pouvant mener à la déclaration judiciaire de délaissement... Le rapport Gouttenoire lui n'avait précisé une clause d'exception que si les parents avaient été empêchés par un tiers... et non par quelque cause que ce soit qui pourra être tout et n'importe quoi... Avec cette nouvelle formulation, la recherche du critère volontaire du comportement semble toujours d'actualité...

L'article 381-2 énonce que le tribunal judiciaire déclare l'enfant délaissé lorsqu'il a été dans la situation décrite pendant un an. Il est toujours précisé que « *La simple rétractation du consentement à l'adoption, la demande de nouvelles ou l'intention exprimée mais non suivie d'effet de reprendre l'enfant ne constituent pas un acte suffisant pour rejeter de plein droit une demande en déclaration de délaissement parental et n'interrompent pas le délai* ».

En résumé la déclaration judiciaire de délaissement parental est donc prononcée lorsque deux conditions cumulatives sont réunies¹⁰⁴.

Tout d'abord le délaissement parental doit être observé, il sera constitué dès lors que les parents n'ont pas entretenu avec l'enfant les relations nécessaires à son éducation ou son développement. Bien que le texte ne précise pas clairement que ce comportement doit être volontaire, il semble que l'expression empêchant le prononcé du délaissement si les parents ont été empêché par « *quelque cause que ce soit* » oriente vers une poursuite de la jurisprudence recherchant le caractère volontaire du comportement. La recherche d'un élément matériel et intentionnel est donc toujours d'actualité après cette réforme qui se voulait portant novatrice...

Le second critère est celui du délai : cette situation doit avoir été observée pendant un an. Les services de l'ASE doivent apporter la preuve que les circonstances du délaissement

¹⁰⁴ Rapport de l'ONPE sur « *Aménagements de l'autorité parentale, délaissement et intérêt supérieur de l'enfant : état des lieux du cadre légal et de la jurisprudence* », octobre 2018

sont réunies c'est-à-dire que « *les relations nécessaires à l'éducation ou au développement de l'enfant* » n'ont pas été entretenues pendant un an¹⁰⁵.

Les juges doivent également toujours vérifier qu'aucun membre de la famille n'ait demandé à prendre en charge l'enfant car cela empêcherait le prononcé du délaissement : « *Le délaissement parental n'est pas déclaré si, au cours du délai mentionné au premier alinéa, un membre de la famille a demandé à assumer la charge de l'enfant et si cette demande est jugée conforme à l'intérêt de ce dernier* ».

En résumé deux éléments peuvent donc constituer des obstacles au prononcé du délaissement : tout d'abord il ne faut pas que les parents « *aient été empêchés par quelque cause que ce soit* » d'entretenir des relations avec leurs enfants. De plus aucun membre de la famille ne doit avoir demandé à prendre en charge l'enfant.

Il est précisé au sein de l'article 381-2 que la personne, le service qui a recueilli l'enfant doivent introduire la demande de déclaration judiciaire de délaissement parental dans le délai d'un an : il y a donc toujours la même obligation posée puisque la demande doit obligatoirement être transmise une fois ce délai écoulé.

Il est ajouté que la demande n'est introduite qu'« *après que des mesures appropriées de soutien aux parents leur ont été proposées* » : cette formulation vise certainement à se prémunir de toute condamnation de la CEDH en visant à préserver les droits des parents biologiques dans un premier temps et de n'y porter atteinte qu'une fois qu'aucune autre solution moins radicale n'est envisageable. Les juges se devront de vérifier qu'un soutien approprié a été mis en place auprès des parents avant de prononcer de délaissement. Concernant la charge de la preuve il apparaît que l'ASE doit démontrer que des mesures appropriées de soutien aux parents leur ont été proposées¹⁰⁶.

Le ministère public peut également être à l'initiative de la procédure comme le rapport l'avait proposé.

Une fois l'enfant déclaré délaissé il est alors adoptable. Il est toutefois important de préciser que les parents peuvent effectuer une demande de restitution de l'enfant sur la base de l'article 1210 du code de procédure civile qui rend possible « *la demande en restitution des droits délégués ou retirés* », cette même procédure étant applicable aux « *demandes en restitution d'enfants déclarés délaissés* ». Pour que la demande de restitution soit étudiée il faut toutefois que l'enfant n'ait pas été placé en vue de l'adoption car tout placement empêchera la restitution de l'enfant. En effet l'article 352 du code civil dispose que « *Le placement en vue de l'adoption met obstacle à toute restitution de l'enfant à sa famille d'origine. Si le placement en vue de l'adoption cesse ou si le tribunal a refusé de prononcer l'adoption, les effets de ce placement sont rétroactivement résolus* ».

Le ou les parents doivent justifier de circonstances nouvelles pour demander que l'enfant leur soit restitué. Cette demande en restitution ne pourra être formée qu'un an au plus tôt après que le jugement prononçant le retrait total ou partiel de l'autorité parentale soit irrévocable. Si la demande en restitution est rejetée alors elle ne pourra être renouvelée qu'après une autre période d'un an. La première chambre civile de la Cour de cassation¹⁰⁷

¹⁰⁵ CA de Paris, 6 octobre 2016, n°16/04118

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Cass civ, 2 juin 1987, n° 85-13.542 ; Gaz. Pal. 1988. 1. 5, note J.M.

a rappelé qu'il ne peut être fait droit à la demande en restitution qu'à condition que cela soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

La possibilité de déclarer le délaissement parental à l'encontre d'un seul des deux parents a été consacrée par la réforme de 2016. La Cour de cassation a pu récemment rendre un avis¹⁰⁸ expliquant les conditions et effets de la déclaration unilatérale de délaissement parental.

Elle a tout d'abord précisé que les articles relatifs à la déclaration judiciaire de délaissement parental ne posent pas la condition que le parent délaissant ait perdu l'autorité parentale ou ait remis volontairement l'enfant à l'ASE : affirmer le contraire aurait été ajouter de nouvelles conditions à celles posées par la loi¹⁰⁹. Ainsi les seules conditions nécessaires sont celles posées à l'article 381-1.

Il était également demandé à la Cour suprême de clarifier les effets de la déclaration judiciaire de délaissement parental lorsqu'elle est unilatérale. Elle précise donc que lorsqu'un enfant est déclaré judiciairement délaissé à l'encontre d'un seul de ses parents alors il n'accède pas au statut de pupille de l'état si l'autre parent est toujours détenteur de l'autorité parentale ou ne l'a pas remis volontairement à l'ASE dans le but de le voir accéder au statut de pupille de l'Etat. Nous pouvons donc en déduire que l'accession au statut de pupille de l'état n'est pas automatique en cas de déclaration de délaissement à l'encontre d'un des deux parents, d'autres paramètres sont à prendre en compte.

La même logique est à appliquer pour la question de l'adoptabilité de l'enfant : si le délaissement n'est déclaré judiciairement qu'à l'encontre d'un parent et que l'autre parent reste détenteur de l'autorité parentale alors l'enfant n'est pas adoptable à moins que ce parent ne donne son consentement pour l'adoption ou que le tribunal passe outre le refus du parent restant car cela serait dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Enfin, la Cour de cassation précise que l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours être pris en compte dans la décision judiciaire. Ainsi le juge peut rejeter la demande de déclaration judiciaire de délaissement parental, même si les conditions sont réunies, car cela irait à l'encontre de l'intérêt de l'enfant. Cette solution était déjà celle retenue sous l'ancienne déclaration judiciaire d'abandon¹¹⁰.

Est également rendue obligatoire la création dans chaque département d'une commission pluridisciplinaire et pluri-institutionnelle chargée d'examiner la situation des enfants confiés à l'ASE depuis plus d'un an lorsqu'il existe un risque de délaissement parental ou lorsque le statut juridique de l'enfant paraît inadapté à ses besoins. La création de cette commission s'inscrit d'ailleurs dans le respect des « *lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants* »¹¹¹ qui recommandent dans l'intérêt de l'enfant des réexamens périodiques et réguliers de leur situation. La commission examine tous les six mois la situation des enfants de moins de deux ans. Les préconisations des nombreux rapports ont ainsi été suivies sur le point d'une création d'instance de suivi du statut de l'enfant placé et de guide des situations de délaissement.

La réforme de 2016 a été l'occasion d'apporter des changements et de créer la nouvelle procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental qui vient remplacer

¹⁰⁸ Cass. 1re civ., 19 juin 2019, avis n° 15007 ; Cass. 1re civ., 19 juin 2019, avis n° 15008

¹⁰⁹ « *Précisions sur les conditions et les effets de la déclaration judiciaire de délaissement parental* », 20 Juin 2019, Lamyline database

¹¹⁰ Civ. 1re, 6 janv. 1981, n° 79-15.746 ; D. 1981. 498, note P. RAYNAUD

¹¹¹ « *Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants* », *Op. cit.*, chapitre 6

la déclaration judiciaire d'abandon. Mais cette réforme a-t-elle permis une évolution de la jurisprudence dans le sens où elle avait été envisagée par la doctrine ?

b) Une absence d'évolution subséquente de la jurisprudence

Les juges ont dû appliquer un tout nouvel article au sein duquel la notion de désintérêt manifeste avait été remplacée par celle de délaissement parental se voulant plus objective afin de mettre un coup d'arrêt à l'interprétation jurisprudentielle jusqu'ici appliquée qui voulait que le comportement soit volontaire.

Selon certains auteurs la nouvelle définition plus objective permet aux juridictions de constater le délaissement avec des termes moins affectifs et d'accorder une meilleure attention à la situation de l'enfant¹¹² mais force est de constater que le changement n'a eu aucun impact majeur sur l'interprétation jurisprudentielle : le délaissement n'est toujours prononcé que lorsqu'il y a des preuves que celui-ci résulte d'un comportement volontaire des parents... et pour cause ! la précision à la fin de l'article empêchant de prononcer le délaissement si les parents ont été empêchés par quelque cause que ce soit traduit l'idée selon laquelle le délaissement doit être volontaire.... Cela a conduit « à ruiner les progrès qu'annonçait la nouvelle définition »¹¹³... Cette réforme ne serait donc qu'une « tempête dans un verre d'eau »¹¹⁴ : un nouveau texte semble dénué d'intérêt s'il ne change rien aux conditions de fond... La substitution de la déclaration judiciaire de délaissement parental à la déclaration judiciaire d'abandon n'est qu'un « trompe l'œil : le tribunal devra, comme auparavant caractériser un désintérêt **volontaire** des parents à l'égard de l'enfant »¹¹⁵...

Faire des critères menant à la déclaration judiciaire de délaissement parental des éléments objectifs permettrait de prononcer un nombre plus important de déclaration judiciaire de délaissement parental afin de rendre les enfants adoptables, que le délaissement soit volontaire ou non le ressenti de l'enfant reste le même : il chérit les rares moments passés avec son parent mais chaque abandon reste une marque au fer rouge dans son développement psychologique... Ramener une conception objective permettrait de faciliter et de rendre plus prévisible la déclaration judiciaire de délaissement parental dans les situations pour lesquelles la jurisprudence varie énormément : consommation d'alcool ou de drogue, troubles psychologiques et déficiences mentales graves... Une meilleure sécurité juridique pourrait ainsi être atteinte.

Il est possible de se demander si une conception objective des critères menant à une déclaration judiciaire de délaissement parental, en n'ayant plus à rechercher si le comportement est volontaire, n'entrerait pas en conflit avec la jurisprudence de la CEDH qui est très attentive aux droits des parents biologiques. Rendre l'enfant adoptable alors même que le délaissement de l'enfant par son parent ne résulte pas d'un comportement volontaire : est-ce une atteinte disproportionnée au respect du droit à la vie familiale garanti à l'article 8 de la Convention ? A notre sens non, il n'en resterait pas moins que

¹¹² Marie-Christine LE BOURSICOT « *Quand l'abandon devient le délaissement parental* », Revue Juridique Personnes et Famille, N° 3, 1er mars 2018

¹¹³ Adeline GOUTTENOIRE et Frédérique EUDIER, « *La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant - Une réforme impressionniste* », JCP n° 16, 18 avr. 2016

Voir également « *Du désintérêt manifeste au délaissement* », Droit de la famille n° 5, Mai 2012, repère 4, Claire NEIRINCK qui avant même l'entrée en vigueur de la réforme a pu affirmer « *Dès lors la loi qui va être votée ne changera vraisemblablement rien* »

¹¹⁴ Laurent GEBLER, Pascale SALVAGE-GEREST et Anne SANNIER, « *Réforme de la protection de l'enfant* » - Sélection d'articles, AJ Famille 2016 p.199

¹¹⁵ Yann FAVIER, « *Droit de la famille* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 38, 19 Septembre 2016, doct. 992 ; C. La filiation adoptive

l'enfant ne serait rendu adoptable qu'après la vérification de plusieurs critères et uniquement après que toutes les autres solutions moins radicales ont été envisagées, cette condition étant même dorénavant présente explicitement dans la nouvelle rédaction de l'article 381-1 du code civil. La protection de l'enfant justifierait pleinement une atteinte finale aux droits parentaux. La CEDH ne sacralise pas les droits parentaux, ils sont protégés mais pas intouchables : lorsqu'il n'y a plus d'espoir les liens peuvent être coupés s'il en va de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette position est d'autant plus défendable depuis que la CEDH a pu énoncer dans sa décision *Kearns c. France*¹¹⁶ que « *La Cour estime pertinents à cet égard les arguments (...), résultant des travaux menés par les professionnels de l'enfance, qui ont souligné que l'intérêt de l'enfant était de bénéficier le plus rapidement possible de relations affectives stables* » dans une nouvelle famille si nécessaire, « *la sérénité et la sécurité psychologique comme juridique de l'enfant [devant] être recherchées* ». La mise en avant de l'importance de stabilité dans la situation de l'enfant peut venir au soutien de l'idée selon laquelle la déclaration judiciaire de délaissement parental devrait être prononcée même quand celui-ci résulte de comportements involontaires à partir du moment où toutes les solutions moins radicales ont été tentées : cela va dans le sens du bien-être et de la protection de l'enfant.

Quoi qu'il en soit après cette réforme de 2016 l'interprétation subjective des critères exigeant un comportement volontaire des parents demeure, ainsi certains ont pu affirmer que « *S'il est fondamental de s'attacher à une meilleure détection du délaissement, il l'est tout autant de lui apporter une réponse juridique. Or, la réforme n'a rien changé sur ce point au contraire, renforçant l'élément intentionnel : le délaissement purement matériel ne peut donner lieu qu'au maintien d'un placement judiciaire. Priorité est donnée au lien d'origine sans tenir compte de l'intérêt concret de l'enfant, qui ne pourra jamais connaître une nouvelle structure familiale pérenne et stable* »¹¹⁷. Cette réflexion doit être approuvée en ce que le délaissement objectif ne peut toujours pas permettre, après la réforme de 2016, à lui seul de rendre l'enfant adoptable. Le bri de cette jurisprudence ne deviendrait possible qu'une fois que la loi énoncerait clairement que ce délaissement peut résulter d'un comportement non volontaire du parent.

Cependant il ne nous semble pas opportun d'engager une réforme dans les années à venir : trop de changements ont déjà eu lieu et l'heure devrait être à la stabilisation. Il serait envisageable de changer la loi une fois que la détection des situations des enfants délaissés serait optimale et que la déclaration de délaissement serait pleinement ancrée dans la pratique professionnelle comme un outil de protection de l'enfant. A quoi bon réformer à nouveau un outil qui semble encore, pour le moment, être resté aux oubliettes pour beaucoup....

3) Pratique professionnelle inchangée et mise en place progressive d'instances de suivi : des réformes futures à envisager ?

Suite à l'instauration de la nouvelle procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental nous évaluerons d'abord l'absence de changements majeurs dans les pratiques professionnelles (a), pour ensuite étudier l'état de mise en place progressive des instances de suivi du statut de l'enfant au sein des départements (b) et enfin se pencher sur les réformes futures envisageables mais non souhaitables à court terme (c).

¹¹⁶ CEDH, 10 avr. 2008, *Kearns c. France*, n° 35991/04

¹¹⁷ « *La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant - Une réforme impressionniste* », op .cit

a) L'absence de changements majeurs dans les pratiques professionnelles

Concernant la pratique des professionnels de la Protection de l'enfance, il est décourageant de voir que dans bon nombre de départements la déclaration judiciaire de délaissement parental ne semble pas être entrée dans l'éventail de solutions envisagées automatiquement et plus facilement après cette réforme de 2016... En témoigne la synthèse du rapport sur la situation des pupilles de l'Etat au 31 décembre 2017 (rendu en juillet 2019) élaborée par l'ONPE, étudiée en introduction, qui montre que bien que beaucoup de pupilles de l'état le deviennent suite à une déclaration judiciaire de délaissement parental, il y a un grand nombre d'enfants placés qui pourraient encore en bénéficier. Même si des statistiques plus récentes ne sont pas encore disponibles, la réforme de 2016 n'a pas permis de changements majeurs dans les pratiques professionnelles : le nombre de déclaration judiciaire de délaissement parental ne semble pas connaître de hausse importante.

Au cours de notre entretien avec Mme Chevillard¹¹⁸, cette dernière a pu nous expliquer que le travail premier des professionnels de l'ASE reste la reprise des contacts avec les parents biologiques. Elle soulignait parfois la position difficile dans laquelle l'enfant peut se retrouver lorsque le ou les parents ne souhaitent aucunement recréer un quelconque lien. Elle expliquait n'avoir vu que peu de situations pour lesquelles un véritable questionnement sur le statut de l'enfant était engagé : le parcours de l'enfant est bien souvent rythmé par les multiples tentatives de reprises de contact, cette démarche apparaissant comme obligatoire. La remise en question du statut de l'enfant apparaissait comme brumeuse et périlleuse car les professionnels se trouvaient être sans instance pour les guider et sans grille d'évaluation ou de repères : elle soulignait combien les professionnels de l'ASE sont demandeurs d'outils pour aider au mieux les enfants. Au sein du département dans lequel elle exerçait l'année dernière la commission permettant de suivre le statut des enfants n'avait pas encore été mise en place, il est possible de croire qu'une fois cette commission mise en place, les professionnels de l'ASE pourront entamer un changement de leurs pratiques car ils bénéficieront de filets de sécurité et de guides.

Il nous a notamment été expliqué combien il peut être difficile de décider d'arrêter les tentatives pour recréer des liens avec les parents biologiques : l'enfant, peu importe ce qu'il a pu subir avec le parent, l'idéalise toujours car le parent défaillant reste le repère. Mme Chevillard soulignait d'ailleurs que l'enfant placé n'évolue qu'une fois qu'il est en âge de comprendre que son parent n'a pas été exemplaire et qu'il va falloir se détacher de lui : cette étape n'est souvent franchie que lorsque l'enfant atteint l'âge de 12 ou 13 ans.

Mme Chevillard nous a également expliqué que les professionnels de l'ASE qui prennent en charge l'enfant placé au jour le jour travaillent dans l'idée principale de recréer des liens avec les parents biologiques et cela avant tout autre but. Cette conception de mettre fin au lieu biologique pour en recréer un ne serait envisagé que par les services d'adoption qui eux ne suivent pas les enfants au jour le jour. Ainsi il y aurait encore une frontière importante entre les services de l'ASE, une étanchéité entre service chargé de la protection de l'enfant et celui de l'adoption : un rapprochement et une meilleure

¹¹⁸ Voir grille d'entretien en annexe 6

communication entre ces deux services dans tous les départements pourrait être bénéfique et enclencher un changement des pratiques professionnelles.

La formulation de l'article 381-2 met normalement sur la tête des services de Protection de l'enfance une obligation d'engager la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental lorsque les conditions sont réunies. Il n'y a toutefois pas de sanction prévue à l'encontre des services qui ne respecteraient pas cette obligation. Encore que... la Cour d'appel de Bordeaux¹¹⁹ a condamné un département qui n'avait entrepris aucune diligence pour qu'une enfant délaissée depuis la naissance puisse accéder au statut protecteur de pupille de l'Etat¹²⁰, la décision a énoncé que le département lui avait ainsi fait perdre « *une chance sérieuse* » d'être adoptée plénièrement. Mais en dehors de cette décision isolée les départements ne semblent pas sanctionnés s'ils ne respectent pas l'obligation de mettre en place la procédure au bout d'un an de délaissement.

De plus, il semble n'y ait que peu de formations des professionnels de la Protection de l'enfance sur cette notion de délaissement, la procédure correspondante et les critères à prendre en compte et à repérer. En effet, des formations existent mais elles ne sont pas obligatoires et se font à l'initiative des professionnels. Chacun doit donc réfléchir au jour le jour avec les techniques apprises sur le terrain, avec bien souvent, l'utilisation récurrente de la délégation forcée de l'autorité parentale. La surcharge des services est telle qu'il faut faire au jour le jour, les projets à long terme pour l'enfant sont possibles uniquement grâce à la dévotion des professionnels qui suivent les enfants.

Mme chevillard m'indiquait ainsi se souvenir essentiellement de formations très « *pratiques* » destinées à ses collègues telles que des formations sur les violences physiques, psychologiques ou encore sur les atteintes sexuelles. Elle ne se remémorait aucune formation générale sur l'évolution du statut de l'enfant et, plus particulièrement, sur cette notion de délaissement.

Le rapport d'information¹²¹ de l'ASE de 2019 a encore réaffirmé la nécessité de « *Développer la formation des professionnels et des juges sur les aspects fondamentaux du délaissement* » : des efforts doivent encore être réalisés !

Une étude¹²² indique toutefois qu'en 2017 « *Près de la moitié des départements répondants disposent d'au moins un outil, un référentiel support ou une démarche de formation pour aider à l'évaluation de la situation de délaissement parental et/ou apprécier l'opportunité d'un changement de statut* » ce qui semble encourageant, il faudra multiplier les initiatives en ce sens et faire en sorte d'augmenter le nombre de professionnels ayant véritablement accès à ces formations d'une importance capitale.

La mise en place des instances de suivi du statut de l'enfant est toutefois un moyen de promouvoir les formations sur le statut de l'enfant et plus particulièrement le délaissement.

¹¹⁹ CAA Bordeaux, 7 mars 2011, n°10BX00189, Revue Accueil (Enfance et famille d'adoption), 2012, n°265, p.52, obs. GOUJOU-FISHER

¹²⁰ Pierre MURAT; Sylvie BERNIGAUD; Hubert BOSSE-PLATIERE; Anne BOURRAT-GUEGUEN; Alain DEVERS; Frédéric DOUET; Michel FARGE ; Yann FAVIER; Stéphanie FOURNIER; Floriane MAISONNASSE; Adeline GOUTTENOIRE ; « *Droit de la famille 2020/2021* » ; 8e édition, Dalloz, 2019

¹²¹ « *Rapport d'information* », déposé en application de l'article 145 du Règlement par la mission d'information sur l'aide sociale à l'enfance du 3 juillet 2019

¹²² « *État des lieux de la mise en place de commissions pluridisciplinaires et pluri-institutionnelles d'examen de la situation des enfants confiés à l'ASE* », avril 2018, ONPE

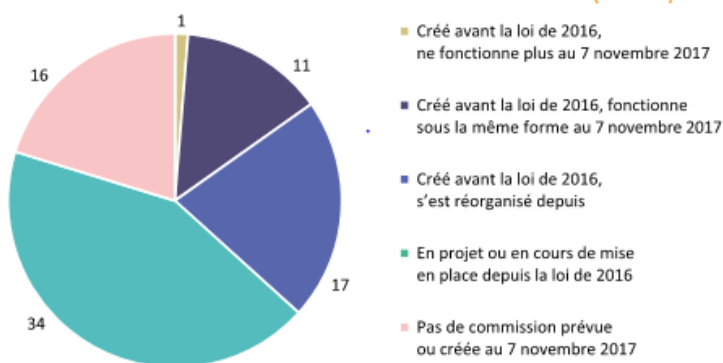
b) La mise en place progressive des instances de suivi du statut de l'enfant au sein des départements

La loi de 2016 a rendu obligatoire la création au sein de chaque département d'une commission pluridisciplinaire de suivi de la situation des enfants afin de pouvoir repérer plus rapidement les situations de délaissement.

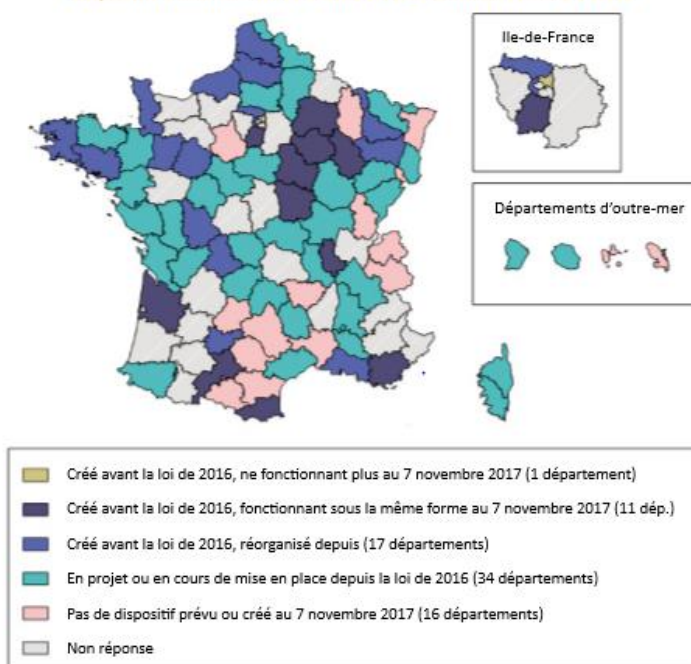
L'observatoire national de la protection de l'enfant a publié en avril 2018 un rapport complet dressant un « *État des lieux de la mise en place de commissions pluridisciplinaires et pluri-institutionnelles d'examen de la situation des enfants confiés à l'ASE* », 79 départements ont répondu à l'enquête (sur 95 départements en France métropolitaine et 4 départements d'outre-mer). Cette étude visait à évaluer l'avancement dans la mise en place de commission d'évaluation de la situation et du statut des enfants confiés (CESSEC).

Sur la question concernant la mise en place de la commission, 34 départements développaient la mise en place de la commission lors de l'état des lieux et 16 n'avaient encore rien prévu. Les départements ayant donc mis en place la commission étaient encore largement minoritaires lors de l'élaboration du rapport. Les projets étant nombreux il est possible de supposer que d'ici 2022 la majorité des départements disposeront d'une commission opérationnelle.

FIGURE 1. État des lieux au 7 novembre 2017 de la mise en place de dispositifs d'examen de la situation des enfants confiés à l'ASE (N = 79)

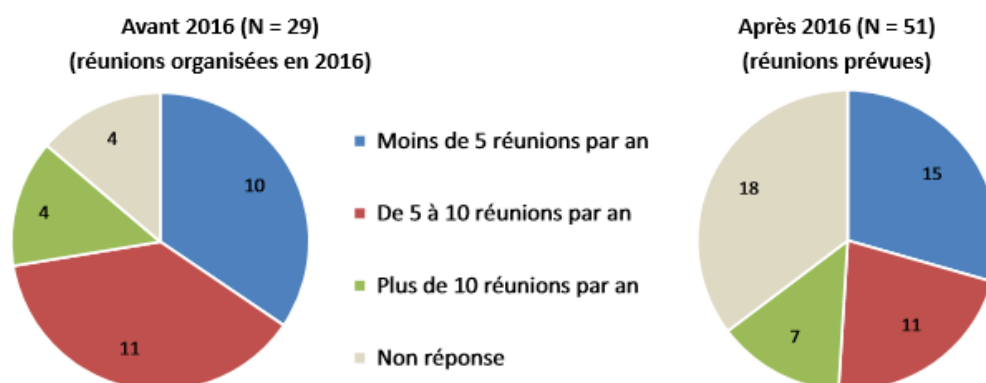


CARTE 1. État des lieux au 7 novembre 2017 de la mise en place d'un dispositif d'examen de la situation des enfants confiés à l'ASE



Des questions ont ensuite été posées sur la fréquence des réunions des commissions qui étaient mises en place lors de l'étude : est constatée une tendance générale à l'augmentation du nombre de réunions ce qui est positif car une fréquence plus élevée permet un meilleur suivi de la situation des enfants.

FIGURE 5. Fréquence annuelle de réunion des dispositifs d'examen de la situation des enfants confiés à l'ASE.



Est constatée, après la réforme de 2016 instaurant l'obligation de mettre en place une commission pluridisciplinaire, une diversification des professionnels présents lors des commissions ce qui permet à l'organe de rendre un avis issu de regards croisés qui devrait correspondre au mieux à l'intérêt de l'enfant. Les départements ont pu souligner qu'en pratique « *Les délégations et retraits d'autorité parentale sont (...) des premières « étapes », en cas d'absence de mobilisation parentale, avant la déclaration judiciaire de délaissement ou d'abandon* » : la mise en place des commissions permet donc un meilleur suivi graduel des solutions testées afin d'améliorer la situation pour ensuite en arriver à la solution la plus musclée. Il faut toutefois rester conscient que l'étape préalable de la délégation n'est pas une étape obligatoire avant le prononcé du délaissement.

Les 29 départements dans lesquels les commissions avaient déjà été mises en place ont « *déclaré avoir examiné au cours de l'année 2016 entre 0 et 100 situations (seuls 2 départements mentionnant plus de 40 situations examinées)* ».

L'entreprise de mise en place de la commission est laissée à la liberté totale des départements qui procèdent chacun à leur manière. Nous avons eu la chance de pouvoir nous entretenir avec Mme Stourme chargée de la mise en place de la CESSEC sur l'ensemble du département de l'Isère¹²³.

Dès la réforme de 2016 les instances du département ont pu savoir qu'une CESEC devait être mise en place. Après certaines réorganisations dues à la vie politique la mise en place de celle-ci a été confiée en 2019 à Mme Stourme. Il n'existe aucun protocole de mise en place ce qui laisse une liberté importante aux acteurs mais peut également être un facteur de difficulté.

Mme Stourme a tout d'abord considéré qu'il fallait avant tout aller sur le terrain au contact des professionnels afin de commencer une opération de sensibilisation sur le statut de l'enfant confié en général, et plus spécialement sur la procédure de délaissement parental et le statut de pupille de l'Etat. Le rôle de la future CESSEC a été expliqué. La commission ne devait pas être un énième organe fantôme mais bel et bien un outil dont

¹²³ Voir annexe 5 pour grille d'entretien

les professionnels pourraient se saisir puisqu'ils seraient sensibilisés à ces problématiques. Certains professionnels ont pu se montrer désireux d'avoir des outils et un organe pour les aider dans leur réflexion sur le statut de l'enfant : la CESSEC reste dans la majeure partie des cas fortement attendue sur le terrain. Il existe toutefois certaines réticences à mettre en place la procédure de délaissement, certains pouvant voir cet outil comme un outil de « *production de pupille à mettre à l'adoption* ». Il reste toutefois à souligner que la loi pose l'obligation pour l'ASE de mettre en place la procédure après un délai d'un an.

Il a également été souligné que des outils devaient être mis en place afin que les professionnels disposent de ressources pour analyser les situations. Des fiches ont été élaborées concernant le statut des enfants avec par exemple une fiche entièrement dédiée à la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental. La diffusion de ces outils sera accompagnée et ils seront mis à la disposition des professionnels de l'ASE et des lieux d'accueil des enfants qui sont en première ligne pour repérer les situations de délaissement. A même été élaborée une « *lettre-type* » de requête auprès du procureur avec les éléments essentiels à y incorporer.

S'est également posée la question de recruter les membres qui composerait la CESSEC. Sur ce point la liberté est moins grande puisqu'un décret¹²⁴ fixe précisément les qualités des membres de cette commission. Il est précisé au sein du décret que « *sont associés à l'examen de la situation de l'enfant le service et la personne physique qui l'accueillent ou l'accompagnent au quotidien* » : la présence de la personne accueillant l'enfant a pu faire débat mais il semblerait que la formule induise une obligation d'associer ceux qui accueillent l'enfant. Cela permettrait d'avoir une vision complète de la situation mais pourrait alourdir la procédure : il faut donc voir si en pratique cela est possible.

Mme Stourme a désiré que soit mise en place une formation obligatoire des membres de la CESSEC afin que chacun dispose d'une même base de réflexion sur le statut de l'enfant et le délaissement parental. Cette formation sera également ouverte à un membre de chaque équipe ASE et rendue obligatoire pour chaque cadre ASE.

Suite à l'épidémie le déroulé des premières réunions a été perturbé. Il a toutefois été prévu que la réunion de la CESSEC se ferait 1 fois par mois sur une demi-journée avec une prévision d'examiner 4 situations par rencontre. Afin de faciliter le déroulé optimal de la réunion il est envisagé que tous aient accès au dossier et puisse le lire avant la tenue de la CESEC, cela suppose alors la mise en place d'échanges informatiques garantissant la protection des données.

Il est possible de supposer que lorsqu'un avis de la CESSEC sera rendu celui-ci sera suivi par les professionnels de l'ASE. En effet, il est acté que le chef de service ASE suive la préconisation de la CESSEC consigné dans un procès-verbal.

De plus, un avis rendu par la commission pourrait être, pour un juge, gage d'un pré-examen complet qui permettrait de rendre un avis plus rapidement, le dossier étant plus complet. Le passage devant la CESSEC ne doit toutefois pas devenir obligatoire ! Les situations claires et limpides concernant le statut de l'enfant doivent pouvoir être traitées directement par les professionnels sans saisine préalable de la CESSEC : les délégations et retraits de l'autorité parentale ou les procédures de déclaration judiciaire de

¹²⁴ Décret n°2016-1639 du 30 novembre 2016 relatif à la commission pluridisciplinaire et pluri-institutionnelle d'examen de la situation des enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance prévue à l'article L. 223-1 du code de l'action sociale et des familles

délaissement parental doivent pouvoir être engagées sans avis préalable dans ces cas-là. La CESSEC n'aurait alors qu'à rendre des avis lorsqu'il y a des hésitations et que la situation n'est pas limpide.

Il a été évalué qu'à l'échelle du département de l'Isère environ 20% des enfants confiés relèvent d'un changement de statut et devraient donc être examinés par la CESSEC. Il reste impossible d'examiner toutes ces situations d'où la nécessité de former les professionnels du terrain afin qu'ils puissent agir dans certaines situations sans la CESSEC. Il y a une obligation de prioriser car tout ne peut pas passer par la CESSEC : seront examinés en priorité les enfants de moins de 2 ans ainsi que ceux qui doivent faire l'objet d'une révision de leur statut depuis longtemps.

Quoi qu'il en soit, bien que difficile, la mise en place de la CESSEC est capitale afin de permettre un meilleur suivi du statut des enfants confiés à l'ASE. La mise en place des commissions permettant la détection des enfants délaissés est un point central de la réforme de 2016. Le fait que la commission rende un avis spécialisé permettra également aux professionnels de la Protection de l'enfance de se familiariser et d'avoir confiance dans le potentiel protecteur de cette procédure.

Avant d'envisager tout autre réforme législative de la procédure il faut rendre l'ensemble des départements opérationnels sur ce point : le repérage des enfants délaissés est le point indispensable pour que la procédure de délaissement soit utilisée au maximum. Mais une fois cette mise au place pratique des CESSEC, quelles seraient les pistes de réformes futures envisageables ?

c) Les réformes futures envisageables mais non souhaitables à court terme

Pour parachever notre réflexion sur la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental, nous pouvons nous interroger sur les changements suggérés lors d'une prochaine réforme législative. Il faut tout d'abord préciser qu'il faudrait que cette réforme intervienne une fois qu'un bilan constructif pourra être tiré des réformes antérieures et que certains changements pratiques et réflexions auront été menés.

Nous ne reviendrons pas sur l'idée selon laquelle il faudra, un jour lorsque tous les intervenants de la chaîne de la Protection de l'enfance seront prêts, parvenir à mettre fin à l'interprétation subjective des critères menant à la déclaration judiciaire de délaissement : celui-ci serait déclaré selon le constat objectif du délaissement de l'enfant, que celui-ci soit volontaire ou non de la part des parents, tout aura été tenté pour restaurer le lien. Ce changement ne pourra intervenir qu'en changeant la lettre de la loi.

Une amélioration utile à apporter serait celle de pouvoir moduler les effets de la déclaration judiciaire de délaissement parental. Nous avons déjà évoqué cette proposition qui avait été effectuée dans certains textes avant que la réforme de 2016 n'ait lieu (notamment le rapport de l'UNAF de 2013). La pensée avait été développée par M. Murat¹²⁵ : selon lui il faudrait penser à pouvoir limiter dans certains cas la déclaration judiciaire de délaissement parental à l'adoption simple qui ne coupe pas les liens avec la

¹²⁵ Pierre MURAT, « Absence de domicile fixe et appréciation de la grande détresse des parents en cas de déclaration », Droit de la famille n° 2, Février 2005, comm. 29

Voir également « L'évolution du droit de l'adoption en Europe » propos de Pierre MURAT dans « Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen » de Daniel GADBIN, Francis KERNALEGUEN, Bruylant, 2005, p. 131

famille d'origine ; ainsi la déclaration aurait plus de chance d'aboutir devant le juge et les professionnels auraient moins de peur et de réticences à l'enclencher. Cette voie d'amélioration avait déjà été suggérée en 2008 : « *Pourquoi ne pas avoir permis au tribunal de moduler les effets de la déclaration d'abandon en considération des circonstances de l'espèce et de l'intérêt de l'enfant ? Le juge pourrait ainsi déclarer l'enfant abandonné en n'autorisant qu'une adoption simple pour le cas où un projet d'adoption serait envisagé* »¹²⁶.

De plus, il semble regrettable que la réforme ne se soit pas attardée plus longtemps sur la possibilité de créer un traitement spécifique dans la Protection de l'enfance pour les enfants de moins de 2 ans¹²⁷. L'enfant se construit grandement au cours de cette période c'est pourquoi les décisions à son sujet doivent être encore plus rapides.

Au Québec, par exemple, il existe des limites légales de temps de placement maximum selon l'âge, la situation de l'enfant est ainsi plus rapidement stabilisée : 12 mois s'il a 2 ans et moins, 18 mois s'il a de 2 à 5 ans, 24 mois s'il a 6 ans ou davantage.

Les « *Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants* »¹²⁸ élaborées pour guider les différents Etats du monde portent une grande attention au traitement réservé aux enfant entre 0 et 3 ans : il faut privilégier le placement dans un cadre familial, et non en institution, afin de favoriser une stabilité dont ils ont grand besoin.

Avait été suggéré un abaissement de la durée permettant de déclarer l'enfant délaissé¹²⁹ lorsque celui-ci à moins de 2 ans : celle-ci aurait été de 6 mois au lieu d'un an. Mais la réforme de 2016 n'a considéré la tranche d'âge des moins de 2 ans spécifiquement qu'au travers de l'instauration d'un réexamen de la situation plus régulier par la CESSEC de chaque département. Ce n'est qu'un début mais ce sont déjà les premiers pas vers une prise en compte spécifique de l'âge de l'enfant dans la prise de décision en Protection de l'enfance. La stratégie nationale pour la Protection de l'enfance (2020-2022) évoque la nécessité de « *définir des critères et normes d'encadrement opposables en fonction de l'âge et des besoins des enfants* » ce qui montre que cette orientation est capitale.

Enfin il est important de souligner que certaines propositions de réforme ont déjà été formulées concernant la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental, une proposition de loi a même été déposée en ce sens¹³⁰ : elle vise la transformation de la déclaration judiciaire de délaissement parental en déclaration judiciaire d'adoptabilité. Cela mettrait en avant, comme seul objectif de la déclaration judiciaire, l'adoption ce qui peut être critiquable car pour certains enfants le projet d'adoption ne sera pas envisageable mais les déclarer judiciairement délaissés permettraient de les faire accéder au statut protecteur de pupille de l'état. Outre le changement de terme elle propose d'introduire divers ajustements.

Cette réforme conserverait la mention selon laquelle la demande de déclaration est rejetée si les parents ont été empêchés « *par quelque cause que ce soit* » : l'analyse subjective du critère de délaissement demeurerait avec l'importance que le comportement soit volontaire, ce qui, à nos yeux, est regrettable.

¹²⁶ Frédérique EUDIER, « *L'adoption simple* », AJ Famille 2008 p.452

¹²⁷ Gilles SERAPHIN, « *La protection de l'enfance en France : une prise en compte spécifique du très jeune enfant ?* », revue Empan 2018/3 n° 111 | pages 22 à 28

¹²⁸ « *Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants* », *Op. cit.* ; p 40

¹²⁹ Suggéré notamment dans « *Rapport sur les conditions de reconnaissance du "délaissement parental" et ses conséquences pour l'enfant* », *Op. cit.*

¹³⁰ Proposition de loi visant à transformer le dispositif de déclaration judiciaire de délaissement parental en un dispositif de déclaration judiciaire d'adoptabilité, enregistrée à la Présidence du Sénat le 19 novembre 2019, Texte n° 129 (2019-2020)

Cette proposition de loi évoque toutefois l'intervention dans la procédure d'un administrateur ad hoc qui serait chargé de s'assurer que les demandes sont traitées dans des délais raisonnables et cela dans l'intérêt de l'enfant : cela constitue une proposition intéressante car permettant d'introduire dans le processus un professionnel chargé tout particulièrement de garantir l'intérêt de l'enfant.

Est également prévue la situation du prédécès d'un des parents de la famille d'accueil ayant engagé une procédure d'adoption après une déclaration judiciaire d'adoptabilité : l'adoption post-mortem est accordée sauf si cela est contraire à l'intérêt de l'enfant.

Ces orientations possibles de futures réformes de la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental, bien qu'intéressantes, ne devraient, selon nous, pas être mises en place avant de pouvoir prendre du recul et entamer des changements plus profonds.

III) Au-delà des réformes législatives de la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental : la nécessité de réflexions et de changements en profondeur

Avant toute autre réforme de la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental il nous faudrait entamer une réflexion préalable concernant la place du lien biologique en France, cette réflexion devant être associée à une véritable réforme de la filiation (1). De même il faut poursuivre nos efforts afin de généraliser et systématiser l'utilisation de la théorie de l'attachement comme outil d'analyse supplémentaire (2). Enfin les notions cardinales du temps de l'enfant et de la stabilité de sa situation doivent être ravivées (3).

1) Une réflexion préalable sur la place du lien biologique en France associée à une réforme de la filiation

Toute réforme de la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental ne pourrait se faire convenablement, à notre sens, sans que soit engagée au préalable une réflexion et une réforme en profondeur de la filiation en France. En effet, la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental interroge la place profonde qu'une société souhaite laisser au lien biologique dans les décisions prises au sein du domaine familial et de la Protection de l'enfance. La procédure de l'article 381-1 et 381-2 constitue une atteinte importante à la primauté du lien biologique qui est encore à la base de notre droit de la filiation aujourd'hui.

Notre société française et son droit de la filiation sont basés sur le mythe de l'engendrement, sur la filiation biologique. Celle-ci est première et l'adoption, filiation de création juridique, se construit sur ce modèle de la filiation biologique : elle vise à la reproduire. Mais depuis quelques années se développe une conception élective de la filiation : est parent ou enfant celui qui agit comme tel, celui que l'autre reconnaît comme tel et souhaite consacrer comme tel. Ainsi les outils juridiques de la filiation sont utilisés pour promouvoir une famille de choix qui entre en concurrence avec la famille de sang sur laquelle notre modèle sociétal reste encore majoritairement basé. Les mentalités ont peu à peu évolué et plusieurs auteurs¹³¹ prônent une rénovation complète du droit de la filiation français afin de rendre compte de ces évolutions et d'engager une réflexion constructive sur ce sujet. Un travail fondateur a été mené dans le rapport « *Filiation, origines, parentalité ; Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle* »¹³² qui propose une refondation complète du droit de la filiation français.

La place accordée au lien biologique et la réflexion s'y afférant ont une importance pour les professionnels de l'ASE qui sont dans leurs décisions constamment confrontés à la question de la place de ce lien biologique pour l'enfant. Avant les années soixante la pratique de la DDASS (Direction départementale des affaires sanitaires et sociales) s'était

¹³¹ René SEVE, « *La famille en mutation* », Archives de philosophie du droit, Tome 57 Dalloz
Guillaume KESSLER « *La distinction du parent et du géniteur : propositions pour une nouvelle approche de la filiation* », RTD Civ. 2019 p.519, *Op. cit.*

¹³² Rapport du groupe de travail « *Filiation, origines, parentalité* » ; Irène THERY et Anne-Marie LEROYER ; 2014

orientée vers un rejet presque systématique de la famille biologique jugée comme défaillante : était ainsi mis en avant un « *modèle dominant de séparation familiale rapide et définitif (...) la famille d'origine était considérée comme nocive, voire toxique, pour l'enfant placé* »¹³³. Les familles jugées comme responsables des troubles de l'enfant n'étaient pas associées au travail éducatif mis en place. En 1983 la DDASS devient l'ASE et, avec le temps, s'engage un renversement progressif de paradigme. Dans un premier temps est promue l'idée selon laquelle « *les parents sont responsables et non plus coupables* »¹³⁴ ils doivent donc participer aux mesures mises en œuvre pour leur enfant. Puis émerge une véritable promotion de l'importance de la famille biologique dans la protection de l'enfant : « *La politique de maintien des liens parentaux d'origine est largement privilégiée et elle se construit dans le temps y compris dans les situations de déperdition progressive des liens* »¹³⁵. Peut-être nous faudrait-il trouver le juste milieu après avoir exploré les deux visions extrêmes totalement opposées... Depuis une dizaine d'années environ la tendance semble être au désir de trouver un véritable équilibre : les parents biologiques sont associés tant que cela est dans l'intérêt de l'enfant.

Il n'en reste pas moins qu'encore aujourd'hui nombre de professionnels de la Protection de l'enfance garde comme mission et objectif premier la restauration du lien originel biologique parent-enfant au point que cela empêche certains de prendre conscience que tout retour vers la famille biologique sera impossible : la conception dite « *familialiste* » est encore majoritaire. La protection des droits des parents biologiques et le désir de leur faire prendre part dans le projet de l'enfant est un progrès à saluer mais les droits parentaux ne doivent pas éclipser le fait que l'intérêt de l'enfant est la notion primordiale : s'il apparaît, après avoir tenté bon nombre de manœuvres pour recréer un lien biologique, que l'intérêt de celui-ci veut qu'il soit associé à une nouvelle famille alors il doit en être ainsi.

Certains, plus extrêmes, vont plus loin en qualifiant cette vision de « *dogme familialiste* » qui mène parfois à des conséquences tragiques pour l'enfant qui est sans cesse ramené vers sa famille biologique... Ainsi pour certains professionnels, des décisions seraient prises arbitrairement selon certaines « *considérations idéologiques, laissant les enfants dans un statut le moins attentatoire aux droits des parents. Ces solutions, inspirées sans doute par un respect des liens du sang, se révèlent non seulement inefficaces mais aussi nuisibles aux enfants* »¹³⁶. Sont ainsi préférés les dispositifs de placement judiciaire en assistance éducative ou de délégation d'autorité parentale qui constituent des atteintes plus restreintes aux droits parentaux. Cette position de prudence à l'égard des droits des parents biologiques peut parfois être adoptée au détriment des enfants. Face aux incompétences parentales durables et au désinvestissement grandissant

¹³³ « *Le placement des enfants de la France au Québec : deux politiques, une même intention* », par Nathalie CHAPON, dans *Intervention*, la revue de l'Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec. Numéro 137 (2012.2) : 15-25

Voir Également pour nocivité de la coupure totale avec les parents biologiques « *Droit de la famille 2020/2021* » ; 8e édition, Dalloz, 2019, p 800, *Op. cit.*

¹³⁴ Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur la protection de l'enfance, Enregistré à la Présidence du Sénat le 25 juin 2014, rédigé par Muguette DINI et Michelle MEUNIER

¹³⁵ « *Le placement des enfants de la France au Québec : deux politiques, une même intention* » *Op. cit.*

¹³⁶ Caroline SIFFREIN-BLANC et Emmanuelle BONIFAY, « *Regards critiques sur les mesures de protection* », *AJ Famille* 2017 p.333

d'un parent il est parfois difficile de prendre la décision radicale, mais parfois justifiée, de détruire le lien de filiation originaire.

Lyes Louffok est une figure emblématique dans cette lutte contre la promotion du lien biologique dans les décisions prises par l'ASE. Ancien enfant du dispositif de Protection de l'enfance il a été placé dès son plus jeune âge, sa mère souffrant de troubles psychologiques. Il se trouve élevé dans une famille d'accueil aimante qui souhaite l'adopter mais cette adoption est refusée par l'ASE qui souhaite recréer les liens avec la mère biologique ; la mère de la famille d'accueil demande à pouvoir continuer d'accueillir Lyes malgré un déménagement mais ce changement est refusé par l'ASE qui ne veut absolument pas éloigner l'enfant de sa mère biologique alors même que celui-ci n'a eu presque aucun contact avec elle depuis deux ans. Il dit lui-même : « *On avait décidé pour moi qu'il fallait que je revoie ma mère biologique. Pendant les visites, elle faisait des crises de démence, elle se roulait par terre, elle me terrifiait* »¹³⁷. Son histoire montre l'orientation générale vers le maintien du lien biologique à tout prix. Peut-être l'ASE aurait-elle pu tenter une procédure de déclaration d'abandon à l'époque ? Toutefois si le contexte restait aimant et que la mère s'était trouvée en état de garder des liens réguliers avec l'enfant alors aurait pu être proposée une adoption simple : celle-ci aurait pu convenir à la famille d'accueil sans porter une atteinte trop importante au lien de filiation originel...

Ces opinions parfois trop tranchées et critiquant le primat du « *sacro-saint lien biologique* »¹³⁸ sont à nuancer : les professionnels de l'ASE ne sacrifient pas l'enfant à l'idéologie du lien biologique ! Mais il est cependant difficile de nier une orientation majoritaire générale vers cette protection du lien biologique en Protection de l'enfance.

Cela peut apparaître lorsque sont étudiées certaines situations pratiques, en 2013 le plaidoyer pour l'adoption nationale offre dans son annexe G un exemple parlant, celui du petit Sony. Celui-ci naît d'une mère toxicomane et d'un père violent, il est placé à partir du 29 septembre 2005 suite à plusieurs signalements. Les parents ne se sont plus du tout intéressés à l'enfant après le 3 octobre de la même année... En février 2007 la mère s'est manifestée en souhaitant rencontrer le référent de son enfant mais sans jamais donner suite aux convocations... Une déclaration judiciaire d'abandon est engagée. Alors que le dernier contact de l'enfant avec ses parents a eu lieu lorsqu'il avait 4 mois et demi, il n'accède au statut de pupille de l'Etat qu'à 4 ans et demi : plusieurs années de tentatives infructueuses de restauration des liens ont été nécessaires avant d'envisager de couper les liens biologiques d'origine... Les faits correspondaient pourtant parfaitement à une situation de délaissement : cette situation montre l'importance du développement d'instances de suivi des enfants afin de repérer ces problèmes plus rapidement et de stopper les tentatives vaines et parfois trop nombreuses de restauration des liens. En plus de cela, une formation générale des professionnels poussant à une réflexion concernant l'importance et la place du lien biologique dans les stratégies de la Protection de l'enfance pourrait être bénéfique.

Les conséquences de l'importance du lien biologique s'observent aussi parfois dans les situations les plus violentes : lorsqu'un des deux parents est condamné pour le

¹³⁷ Lyes LOUFFOK et Sophie BLANDINIÈRES, « *Dans l'enfer des foyers* », J'ai lu

¹³⁸ Rapport « *Faciliter l'adoption nationale* » de l'académie nationale de médecine, Séance 22 février 2011

meurtre de l'autre les magistrats disposent de la possibilité d'un retrait de l'autorité parentale... Cette possibilité n'est pas toujours exploitée en vertu du principe selon lequel un conjoint violent peut être un bon parent, des liens sont alors recréés entre le parent et l'enfant : « *L'enfant sert de matériel de travaux pratiques et de test à la rééducation des parents dans un univers oppressant où les sévices changent de forme* »¹³⁹.

Depuis une dizaine d'années l'idée contraire, selon laquelle un parent violent à l'égard de l'autre ne peut pas être un bon parent, est cependant défendue ce qui amène progressivement vers cette remise en question de l'importance primordiale du lien biologique.

En observant la situation dans d'autres Etats il est possible de constater que chaque pays recherche perpétuellement à trouver un équilibre entre protection des droits des parents biologiques et intérêt de l'enfant. Il existe des interrogations permanentes sur la place du lien biologique dans les décisions des professionnels de la Protection de l'enfance.

Au Québec, par exemple, l'intérêt de l'enfant a tellement été mis en avant que certains auteurs ont craint que l'adoption ne soit trop vite envisagée pour donner une stabilité aux enfants sans qu'un travail suffisant n'ait été engagé pour aider les parents biologiques à restaurer un lien avec leur enfant : « *les professionnels craignaient que le « risque » du projet familial soit évacué trop tôt du cheminement décisionnel menant à la clarification du projet de vie de l'enfant* »¹⁴⁰. Le juste milieu se trouve dans la pratique, en offrant une formation étayée et un soutien adapté aux professionnels du milieu de la Protection de l'enfance afin qu'ils puissent soutenir les parents mais être conscients des limites de ce soutien.

Le maintien des liens biologiques n'est pas forcément l'objectif de tous les pays européens. En 2009 le rapport de l'ONED « *Le délaissement parental : Conceptions et pratiques dans 4 pays occidentaux* » fait une étude comparative de la prise en compte du délaissement parental dans quatre Etats : l'Italie, les Pays bas, l'Angleterre et le Québec. Proche de la conception familialiste française se trouve l'Italie qui vise à ce que l'enfant soit élevé dans son milieu familial et les Pays bas qui souhaitent par tous les moyens impliquer les parents biologiques. A l'inverse l'Angleterre et le Québec ont pour objectif premier d'offrir une situation stable à l'enfant même si pour accéder à cette stabilité il leur faut couper le lien de filiation originale.

La prépondérance de la prise en considération du lien biologique dans une société française au sein de laquelle l'aspect biologique est de plus en plus éclipsé derrière la force grandissante de la volonté paraît quelque peu paradoxale. Une réflexion et réforme générale sur la filiation et le droit y correspondant est donc primordiale avant toute réforme supplémentaire de la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental.

S'ajoute à cela la nécessité de poursuivre nos efforts afin de généraliser et systématiser l'utilisation de la théorie de l'attachement qui peut constituer un véritable outil

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ « *Le placement des enfants de la France au Québec : deux politiques, une même intention* », Nathalie CHAPON, *Op. cit.*

supplémentaire afin de parvenir à analyser les situations des enfants, notamment celles de délaissement.

2) La poursuite de la généralisation et systématisation de l'utilisation de la théorie de l'attachement : un outil d'analyse supplémentaire

La Protection de l'enfance en France prend souvent modèle sur son homologue québécois. Un tournant majeur de la politique de Protection de l'enfance au Québec a été la prise en compte importante des théories psychologiques du développement de l'enfant et leur intégration systématique dans la formation des professionnels du milieu. La théorie de l'attachement a été, pour sûr, celle ayant le plus grand impact.

Nous nous attacherons en premier à comprendre les bases de la théorie de l'attachement (a), puis en second lieu nous verrons comment s'effectue la prise en compte de la théorie de l'attachement dans la politique de Protection de l'enfance (b).

a) Les bases de la théorie de l'attachement

Cette théorie a été développée par John Bowlby qui s'intéresse à l'étude des conséquences des séparations précoces des enfants d'avec leurs parents. Il considère qu'il faut prendre bien plus en compte les relations de l'enfant avec son environnement pour analyser convenablement son développement psychologique. Le « *système d'attachement a pour but de favoriser la proximité de l'enfant avec une ou des figures adultes afin d'obtenir un réconfort lui permettant de retrouver un sentiment de sécurité interne face aux éventuels dangers de l'environnement* »¹⁴¹. Cette nécessité de figure d'attachement est un besoin primaire de l'enfant. En cas de situation d'alerte l'enfant cherchera immédiatement le réconfort du ou des figures d'attachement, en revanche en situation de sécurité l'enfant se sentira libre d'explorer le monde et poursuivre d'autres activités. L'élaboration de la puis des figures d'attachement de l'enfant se fait dans les premiers mois de sa vie : « *est susceptible de devenir une figure d'attachement tout adulte qui s'engage dans une interaction sociale et durable animée avec le bébé, et qui répondra facilement à ses signaux et à ses approches* »¹⁴². L'enfant aurait d'abord une figure d'attachement privilégiée pour ensuite pouvoir s'ouvrir à d'autres figures d'attachement.

« *La figure d'attachement de l'enfant représente la base à partir de laquelle il peut s'autoriser à explorer le monde environnant. Son aptitude à explorer repose sur la qualité de ses liens d'attachement* »¹⁴³, de là commence-t-on à sentir ce qui peut se passer dans le domaine de la Protection de l'enfance lorsque les parents ne peuvent subvenir aux besoins physiques et émotionnels de l'enfant : il y a défaillance de l'attachement de l'enfant...

Mary Ainsworth a étudié les différents types d'attachement. Selon elle, il y en aurait trois sortes : l'attachement sécurisé, l'attachement insécure évitant et l'attachement insécure ambivalent/résistant.

¹⁴¹ Romain DUGRAVIER et Anne-Sophie BARBEY-MINTZ, « *Origines et concepts de la théorie de l'attachement* », ERES « *Enfances & Psy* », 2015/2 N° 66, pages 14 à 22

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*

L'attachement sécure se caractérise par le comportement suivant : l'enfant manifeste une forme de protestation lors des séparations et accueille la figure d'attachement avec plaisir à son retour.

Pour l'attachement insécure évitant, l'enfant se refuse d'appeler à l'aide et souhaite masquer sa détresse émotionnelle, un sentiment d'invulnérabilité peut parfois l'envahir et il grandit avec l'idée qu'il ne peut faire confiance aux autres. Il diminue tout signal de détresse à l'encontre des parents.

Enfin l'attachement insécure ambivalent / résistant se caractérise par le comportement suivant : l'enfant exprime de la détresse lors de la séparation, un mélange de recherche de contact et de rejet coléreux, avec des difficultés à être réconforté lors du retour du parent.

Bien évidemment un attachement sécure est un « *facteur de protection contre l'adversité* » qui permet aux enfants qui en bénéficient d'explorer le monde librement en régulant mieux leurs émotions en situation de stress. Il permet à l'enfant d'avoir une meilleure estime de soi et lui octroie la capacité de demander de l'aide lorsqu'il en a besoin. A l'inverse un enfant ayant développé un attachement insécure aura des « *stratégies adaptatives plus rigides* » ce qui constitue un « *facteur de vulnérabilité important* ».

La théorie de l'attachement développe également la notion du « *caregiving* » qui représente « *la capacité à prodiguer des soins, à s'occuper d'un plus jeune que soi, aussi bien de pourvoir à ses besoins physiologiques que ses besoins affectifs* »¹⁴⁴. Chaque personne dispose d'une capacité au caregiving différente selon ses propres expériences de relations d'attachement, ainsi les parents qui, lorsqu'ils étaient enfants, ont développé des attachements insécures peuvent être plus en difficulté pour répondre aux besoins de leur enfant. Cette dynamique pourrait expliquer que certains éducateurs de l'ASE s'occupent parfois successivement de plusieurs générations d'une même famille...

Bowlby évoque la notion de « *modèles internes opérants* » pour qualifier le modèle mental que se construit l'enfant vis-à-vis de sa figure d'attachement, ces modèles commençant à s'établir entre 6 et 9 mois et se stabilisent vers 5-6 ans. Ces modèles internes opérants sont des schémas mentaux qui guident les interactions de l'enfant tout au long de leur vie.

En cas d'une défaillance dans le système d'attachement de l'enfant divers troubles peuvent émerger. Peuvent apparaître des troubles de distorsion de la base de sécurité avec des éloignements abusifs de la base pour tester le lien ou un surinvestissement de celle-ci en étant toujours proche d'elle et en se montrant trop obéissant pour toujours plaire à la figure d'attachement. Il peut également exister des troubles réactionnels de l'attachement se caractérisant par une inhibition émotionnelle. Il y a également un risque, à l'inverse, que se développent des troubles de désinhibition du contact social se traduisant par « *comportement de familiarité excessive, l'absence de signaux de peur et la volonté de partir avec des adultes non familiers* »¹⁴⁵.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Susana TERENO, « *Quand l'attachement se fait mal* », Sciences Humaines 2019/5 (N° 314), page 7

Concernant les troubles de l'attachement, des études montrent que les « *effets sont plus nets quand le placement perdure au-delà de la première année de vie, en comparaison avec les enfants placés seulement quelques mois. Les enfants adoptés à des âges plus tardifs ont une plus grande probabilité de présenter des difficultés émotionnelles et d'adaptation sociale* »¹⁴⁶ : les premières années semblent donc capitales et une situation de stabilité doit être atteinte le plus rapidement possible.

Certains auteurs critiques le déterminisme de cette théorie : selon eux elle condamnerait tout enfant n'ayant pas pu développer des liens d'attachement sécurisés à avoir une vie compliquée... Mais toutes les conséquences de troubles de l'attachement peuvent être soignées, tout dépendra du « *moment de l'intervention* », de « *la qualité du soin* », du « *nombre d'expériences de placement* » et des « *relations de soutien* » qui « *vont déterminer l'étendue de ces perturbations* »¹⁴⁷.

Certains auteurs évoquent le concept de résilience de Boris Cyrulnik selon lequel est possible et envisageable la « *reprise d'un nouveau développement après un fracas traumatique* »¹⁴⁸. En dépit de l'impossibilité de développer dans la tendre enfance des liens d'attachements sécurisés il n'en demeure pas moins que l'enfant peut trouver pour sa vie d'adulte des ressources enfouies qui lui permettront de surpasser son traumatisme !

Lors de l'émergence de la théorie de l'attachement celle-ci se centrerait essentiellement sur la figure maternelle, elle serait trop materno-centrée¹⁴⁹ pour certains. Cette vision était en accord avec les normes sociales de l'époque des femmes au foyer. Certains rejettent la logique entière de la théorie en raison de cet élément de controverse¹⁵⁰... Il nous paraît intéressant de garder les enseignements qui nous sont fournis par cette théorie en s'efforçant de les actualiser : l'enfant développe d'abord une figure d'attachement, la mère, le père, tout autre adulte qui s'occupera de lui et lui offrira la sécurité¹⁵¹ ; puis est en mesure d'avoir plusieurs figures d'attachement.

Certains estiment que la théorie de l'attachement doit défendre la vision familialiste avec une place prépondérante des parents biologiques : l'enfant doit être élevé à tout prix par le père et la mère d'origine. Cependant un pan majeur des auteurs estime que cette théorie de l'attachement défend au contraire l'idée selon laquelle l'enfant doit avant tout être dans un environnement stable pour pouvoir développer ces liens d'attachements envers tout adulte, parent biologique ou non. Dans un entretien¹⁵² le Ph. Fabry a énoncé que « *Si on arrête de se focaliser sur une filiation exclusive, on ouvre la voie à ce qu'il puisse y avoir une pluri parentalité* », c'est-à-dire que l'enfant sera en mesure d'avoir plusieurs autres

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Boris CYRULNIK, « *Traumatisme et résilience* », Orspere-Samdarra, Observatoire Santé mentale Vulnérabilités et Sociétés « Rhizome » 2018/3 N° 69-70, pages 28 à 29

¹⁴⁹ Marc OLANO, « *La théorie de l'attachement : apports et controverses* », Dans Sciences Humaines 2019/5 (N° 314), page 3

¹⁵⁰ F Jésus a souligné « *Je suspecte cette théorie d'être un instrument idéologique de renvoi insidieux des femmes au foyer* » dans « *La théorie de l'attachement... Le retour !* » Association jeunesse et droit « Journal du droit des jeunes » 2011/5 N° 305, pages 9 à 18

¹⁵¹ Michel GRANGEAT, « *L'évolution du droit de la famille dans les configurations sociétales actuelles* », Droit de la famille n° 2, Février 2020, étude 9

¹⁵² « *La théorie de l'attachement... Le retour !* » *Op. cit.*

figures d'attachement, en plus ou à la place des parents biologiques, qui lui permettront d'accéder à un développement sécurisé¹⁵³.

Certaines études complémentaires développées par le psychanalyste René Spitz ont cherché à analyser les conséquences d'une séparation brutale de l'enfant vis-à-vis de sa ou ses figures d'attachement dans la première année de vie : cela provoque un état de carence de l'enfant appelé hospitalisme (état dépressif sévère). Il explique alors qu'« *en cas de « carence affective totale » (...) Lorsque la séparation dépasse cinq mois, les enfants présentent les symptômes d'une importante détérioration (...). Vers la fin de la deuxième année, le quotient de développement des enfants se situait à 45 % de la normale et un tiers des enfants sont décédés des suites de leur état de santé déficient* »¹⁵⁴. Ces situations sont extrêmes mais montrent à quel point il est capital de donner un cadre stable à l'enfant afin qu'il ne souffre d'aucune carence affective et soit en mesure de développer des liens d'attachements sécurisés. En cas de carences parentales ce sont les services de l'ASE qui vont devoir sécuriser la situation de l'enfant.

b) La prise en compte de la théorie de l'attachement dans la politique de Protection de l'enfance

Au Québec la théorie de l'attachement a depuis le début des années 2000 été intégrée au sein de la logique de la politique de Protection de l'enfance et incluse systématiquement dans la formation des professionnels de ce milieu. La formation est orientée vers les enfants entre 0 et 5 ans, période au cours de laquelle les liens d'attachements fondateurs se créent. L'objectif de cette formation est de : « *réduire le délai de décision, les ruptures, les séquelles d'attachement pathologique ; permettre l'adoption d'un enfant si c'est ce qui est préférable suite à un délaissement parental prouvé* »¹⁵⁵.

La formation initiale des professionnels contient un module sur la théorie de l'attachement, est ensuite réalisée une autre formation complémentaire de cinq jours qui est suivie d'une analyse de situations de prises de charge afin d'effectuer des applications pratiques. Le programme de formation québécois permet également une compréhension des indicateurs d'improbabilité de retour de l'enfant dans son milieu familial et /ou d'abandon¹⁵⁶ qu'ils soient « *liés au parent* » ou « *à l'enfant* ». Les professionnels se familiarisent également avec la grille de dépistage des situations à risque et le guide d'évaluation des capacités parentales¹⁵⁷ qui permettent une évaluation spécifique de la situation qui sera commune à tous les professionnels, ils peuvent ainsi prendre une décision avec des repères sécurisants.

Quand une aide est apportée aux parents il leur est précisé que leur enfant ne peut attendre et que les résultats doivent être rapides dans le but du bien-être de leur enfant. Une autre réévaluation est alors mise en place quelques mois après le début de l'aide, des résultats

¹⁵³ D. Pioli « *Ce qui compte c'est la première figure d'attachement, qui n'est pas nécessairement la mère* » dans « *La théorie de l'attachement... Le retour !* » *Op. cit.*

¹⁵⁴ Jacques LECOMTE, « *René Spitz. Le syndrome de l'hospitalisme* », Dans Les Grands Dossiers des Sciences Humaines 2019/3 (N° 54), page 16

¹⁵⁵ Maurice BERGER et Emmanuelle BONNEVILLE, « *Théorie de l'attachement et protection de l'enfance au Québec* », ERES « Dialogue » 2007/1 n° 175, pages 49 à 62

¹⁵⁶ Voir Annexe 2

¹⁵⁷ Voir Annexe 1 : Q-Sort de Watters et Dean (une des méthodes d'évaluation des capacités parentales et du lien d'attachement parent-enfant)

doivent se faire sentir ou d'autres options plus radicales seront alors envisagées. Les parents bénéficient d'un soutien accru avec au minimum une visite par semaine : les professionnels savent combien la situation est urgente, les premiers mois de l'enfant sont les plus importants. Ces aides individuelles sont associées à des aides collectives : les parents participent parfois à des groupes de parole ainsi qu'à des programmes avec par exemple le programme négligence ou encore un programme spécialisé dans les situations de troubles de l'attachement comprenant de véritables fiches d'activités concrètes pour travailler avec les parents.

La France a engagé un mouvement de prise en compte de la théorie de l'attachement dans ses politiques de Protection de l'enfance, ce mouvement doit être salué car « *Faire connaître la théorie de l'attachement, c'est contribuer à nourrir des réflexions susceptibles d'améliorer les prises en charge* »¹⁵⁸.

La théorie de l'attachement fait dorénavant partie des bases enseignées aux professionnels de l'ASE en contact direct avec les enfants. Il existe même des formations afin d'effectuer des rappels et des actualisations concernant le développement psychologique de l'enfant et, plus précisément, concernant la théorie de l'attachement.

Plusieurs études statistiques ont été menées à l'échelle des départements pour évaluer la santé des enfants placés. Il a été mis en avant dans un rapport mené en Loire-Atlantique que « *C'est l'état psychique qui inquiète les professionnels et non la santé physique* »¹⁵⁹, les enfants placés développent plus facilement des troubles du sommeil, de l'alimentation et du comportement ainsi que des difficultés d'intégration sociale et des retards scolaires dus pour partie à des carences d'affections au cours de leur petite enfance. Ce même rapport souligne que « *la désorganisation de l'attachement constitue un facteur de risque important dans le développement de l'enfant, notamment dans le développement des psychopathologies* », il est donc capital de continuer à mettre en avant la théorie de l'attachement dans nos réflexions en Protection de l'enfance.

Il reste à développer une prise en compte systématique de cette théorie dans la formation de tous les professionnels de la Protection de l'enfance, au-delà de ceux qui sont en contact direct comme les éducateurs, afin que chaque professionnel amené à prendre une décision concernant le statut de l'enfant y soit obligatoirement sensibilisé. Les travaux sur la théorie de l'attachement « *permettent de souligner la nécessité d'assurer la sécurité affective de ces enfants en intervenant sur les relations qu'ils entretiennent avec leurs parents ou, si la situation ne permet pas d'envisager un retour dans leur famille, en leur permettant de créer de nouvelles relations d'attachement* » : avec une formation approfondie, systématique et pratique sur la théorie de l'attachement de tous les professionnels de la Protection de l'enfance sans exception, ceux-ci disposeraient d'un outil supplémentaire pour appréhender les situations et prendre les décisions majeures de conservation ou de coupures des liens entre l'enfant et les parents biologiques.

¹⁵⁸ « *La théorie de l'attachement... Le retour !* » *Op. cit.*

¹⁵⁹ « *La santé des enfants accueillis en établissements de Protection de l'enfance. L'exemple de la Loire-Atlantique* », Recherche réalisée pour et financée par l'ONED, Rapport 2012-2013

Le dossier de l'ONED monté en 2010 « *La Théorie de l'Attachement : Une approche conceptuelle au service de la Protection de l'Enfance* »¹⁶⁰ constitue un travail remarquable posant les jalons de l'utilisation de la théorie de l'attachement dans la Protection de l'enfance. Il propose plusieurs modules d'étude fondateurs dont en premier lieu une explication complète de la théorie de l'attachement et « *L'évaluation de l'attachement parent-enfant* ». L'étude aborde ensuite la théorie en lien avec la Protection de l'enfance au travers d'autres modules comme « *quelle utilisation de la théorie de l'attachement dans la réflexion et l'organisation des pratiques professionnelles ?* ». Enfin il est proposé un pan thérapeutique avec notamment un module « *Apports de la théorie de l'attachement aux prises en charge précoces parent et jeune enfant* ».

Nous sommes donc sur la bonne voie en intégrant cette théorie de l'attachement dans nos politiques de Protection de l'enfance, il faut dorénavant continuer les efforts pour qu'ils constituent un élément systématique et obligatoire de la formation de tous les professionnels du milieu sans exception ! Avec de tels enseignements la coupure du lien de filiation biologique pourrait ne plus être vécu comme un échec mais comme une autre voie permettant de sauvegarder l'intérêt de l'enfant. En effet, les études montrent « *l'importance des démarches de formation et des journées d'études pour faire évoluer et étayer la position et les pratiques des professionnels intervenant dans la mise en œuvre des changements de statut* »¹⁶¹. Chaque intervenant serait alors en mesure d'envisager, si ce n'est simultanément au moins rapidement, un premier projet pouvant viser au maintien des liens biologiques puis un autre projet pour l'enfant en dehors de la famille biologique si cela est dans son intérêt. Pour certains il faudrait mener « *simultanément l'exploration de toutes les voies possibles alors que l'on raisonne aujourd'hui plutôt en termes d'exclusion d'une voie par une autre* »¹⁶² : la formation de tous les professionnels à ces nouvelles méthodes de travail sont capitales.

En plus de cet axe de formation des professionnels sur la théorie de l'attachement, que la France a déjà bien commencé à exploiter, certaines notions parfois délaissées doivent retrouver leur place centrale dans nos logiques de Protection de l'enfance et notre appréhension du délaissement de l'enfant.

3) Le temps de l'enfant et la stabilité de sa situation, des notions cardinales à raviver

Nous verrons en premier lieu que la temporalité de l'enfant se trouve en présence d'autres temporalités avec lesquelles il peut y avoir conflit alors même que la procédure devrait être centrée sur l'enfant (a) puis nous étudierons les dispositifs concrets relatifs au temps de l'enfant qui visent essentiellement à stabiliser au plus vite la situation de ce dernier (b).

¹⁶⁰ « *La Théorie de l'Attachement : Une approche conceptuelle au service de la Protection de l'Enfance* », Dossier coordonné par Nathalie SAVARD, 2010

¹⁶¹ « *État des lieux de la mise en place de commissions pluridisciplinaires et pluri-institutionnelles d'examen de la situation des enfants confiés à l'ASE* », avril 2018, ONPE

¹⁶² « *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen* », *Op. cit.*, p 130

**a) La temporalité de l'enfant face aux autres temporalités :
l'objectif d'une procédure recentrée sur le temps de l'enfant**

Avant toute réforme majeure de notre procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental, il nous faudra au préalable nous interroger sur le temps de l'enfant.

Le philosophe Saint Augustin a dans nombreux de ses travaux évoqué la subjectivité importante de la notion de temps : « *C'est par l'esprit que nous mesurons les temps* »¹⁶³. Chaque être possède un rapport au temps différent de son voisin selon ses expériences et son ressenti. L'enfant a un rapport particulièrement différent au temps par rapport à l'adulte : tout peut lui paraître une éternité. Lorsque ce rapport au temps de l'enfant est associé aux théories psychologiques étudiées, il est alors possible de comprendre combien les décisions et procédures autour de l'enfant et de sa protection doivent être rapides.

Se pose tout d'abord la question de l'articulation du temps de l'enfant avec le temps de ses parents : « *le temps des parents n'est pas nécessairement celui de l'enfant* »¹⁶⁴. Les parents qui sont à l'origine de carences éducatives et affectives envers leur enfant ont besoin d'aide mais aussi de temps pour corriger leurs erreurs. Mais ils auront parfois besoin de trop de temps pour modifier leurs comportements, ce temps peut être, pour l'enfant, un temps suffisant pour détruire toute possibilité de construire un lien d'attachement sécuritaire.

Ce sont les professionnels de la Protection de l'enfance en lien direct avec les parents qui ont le rôle difficile de médiateurs entre le temps des parents et celui de l'enfant : ils doivent parvenir à analyser les situations grâce à divers outils¹⁶⁵ afin de savoir quels parents disposent des ressources intérieures nécessaires pour corriger leurs erreurs dans le temps de l'enfant et ceux qui n'y parviendront pas. Il faut pouvoir comprendre que « *la temporalité du soutien au développement de l'enfant et du soutien à la parentalité ne sont pas les mêmes. [...] Nous ne pouvons pas attendre, pour répondre aux besoins de l'enfant, que l'accompagnement que nous mettons en place pour les parents produise des résultats* »¹⁶⁶.

Maurice Berger (spécialiste de la psychologie de l'enfant) évoque la capacité dans certains Etats à évaluer que « *certaines parents présentent une incapacité éducative durable qui peut être définitive* »¹⁶⁷ : l'Italie évoque le terme d'irréversibilité parentale, d'incapacités parentales aux Etats Unis ou parfois de familles non traitables en Australie par exemple. Il nous faudrait pouvoir adapter et inclure systématiquement ces raisonnements à nos stratégies de Protection de l'enfance afin de réagir au plus vite lorsque les aides apportées aux parents ne montrent aucun succès, savoir distinguer l'incompétence parentale circonstancielle de celle qui est durable.

¹⁶³ Saint Augustin « *Les Confessions* »

¹⁶⁴ Yvon GAUTHIER, « *Avenir de la psychiatrie de l'enfant* », Érès, 2009

¹⁶⁵ Depuis 2006, développement et utilisation de l'outil CREAMI par les professionnels de la Protection de l'enfance : cet outil est un référentiel d'évaluation des situations en Protection de l'enfance, la théorie de l'attachement est intimement liée à cet outil

¹⁶⁶ Directrice de l'ENPJJ au sein du « *Rapport d'information* », déposé en application de l'article 145 du Règlement par la mission d'information sur l'aide sociale à l'enfance du 3 juillet 2019

¹⁶⁷ Maurice BERGER, « *Ces enfants qu'on sacrifie... au nom de la protection de l'enfance* », 2005

Selon le rapport d'information de l'ASE de 2019¹⁶⁸ il convient de distinguer d'un côté les incompétences parentales définies comme « *les cas des parents qui ne savent pas « faire », mais qui sont en capacité de transformer leur comportement dans une temporalité compatible avec celle de l'enfant* » et de l'autre côté les incapacités parentales définies comme « *les cas des parents qui ne peuvent pas « être », car empêchés par exemple par leurs troubles de développement psychiques* ».

Il ne s'agit en aucun cas de condamner les parents avant même d'avoir mis en place des aides éventuelles mais de garder en tête que si ces aides ne portent pas du tout leurs fruits il faudra réagir aussi vite que possible et ne pas poursuivre les efforts sur plusieurs mois, si ce n'est des années.

Il faut ensuite penser le temps de l'enfant face au temps qu'il va falloir pour lancer une procédure comme la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental.

Il faut déjà que la situation apparaisse aux yeux du professionnel comme une situation de délaissement. En effet « *les déclarations judiciaires de délaissement et d'abandon interviennent souvent pour des enfants entrés tôt dans le dispositif de protection de l'enfance (...) et ayant eu des parcours longs de prise en charge* »¹⁶⁹, il y a de « *longs délais de procédure, et avant cela de « mise au travail » de la question du statut* »¹⁷⁰ : un temps important s'écoule souvent avant que les professionnels de l'ASE ne questionnent le statut juridique de l'enfant, il est parfois difficile de repérer ces situations d'où l'importance d'une formation de tous les acteurs sur ce sujet et le développement d'instances de suivi comme la CESSEC pour soutenir les acteurs sur le terrain.

Le corps médical a également appelé de ses vœux une accélération du processus menant à la déclaration judiciaire de délaissement parental : « *La lenteur du processus qui s'étale en moyenne sur cinq à six ans amenuise les chances de l'enfant d'accéder au statut de Pupille de l'Etat qui le rendrait adoptable et lui donnerait une famille qui l'attend* »¹⁷¹.

En 2008 le rapport Colombani soulignait déjà que « *le temps de l'administration n'est pas le temps de l'enfant* » : lorsque la situation est analysée comme une situation de délaissement il faut ensuite lancer la procédure au sein de l'administration de l'ASE afin que soit saisie l'instance judiciaire qui prononcera la décision.

Enfin la décision judiciaire ne sera pas immédiate, il faudra là aussi du temps, temps supplémentaire qui peut être défavorable à la construction de l'enfant

Il est important que la procédure soit recentrée sur l'enfant, en France « *on travaille avec une temporalité judiciaire, alors qu'au Québec, la temporalité du dispositif est centrée sur celle de l'enfant* »¹⁷². En effet au Québec, par exemple, l'évaluation est menée sur une période de 45 jours alors même qu'en France mesure d'investigation et d'orientation éducative peut s'étaler sur plus de 6 mois.

¹⁶⁸ Rapport d'information sur l'ASE 2019, *Op. cit.*

¹⁶⁹ « *État des lieux de la mise en place de commissions pluridisciplinaires et pluri-institutionnelles d'examen de la situation des enfants confiés à l'ASE* », avril 2018, ONPE

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Rapport « *Faciliter l'adoption nationale* » de l'académie nationale de médecine, Séance 22 février 2011

¹⁷² « *Théorie de l'attachement et protection de l'enfance au Québec* », *Op. cit.*

En conclusion nous pouvons affirmer que « *le système français de protection de l'enfance est très peu attentif au temps de l'enfant ; trois autres temporalités dominant : le temps des parents, le temps administratif, le temps judiciaire* »¹⁷³. Les seuls moyens pour accélérer l'ensemble est une formation accrue des professionnels de la Protection de l'enfance, un développement efficace des instances de suivi et une augmentation des moyens financiers dédiés à la Protection de l'enfance et à la Justice.

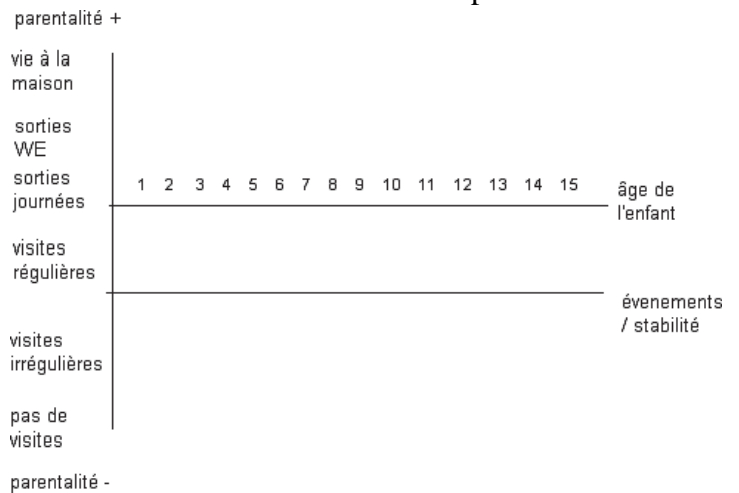
Pour offrir une meilleure compréhension du temps de l'enfant face aux situations complexes de placement, il a été proposé de raisonner autour de 5 axes temporels¹⁷⁴.

L'axe 1 est celui de l'âge de l'enfant.

L'Axe 2 est celui de la stabilité dans ses lieux de vie (séparations, placements, déplacements, retours).

L'Axe 3 est celui du temps passé par l'enfant avec ses parents.

Schéma permettant de réunir visuellement les 3 premiers axes du temps de l'enfant



L'Axe 4 est le temps passé entre parents, enfants et professionnels ; se pose ici la question de savoir qui a soutenu la parentalité des parents, avec quels outils...).

L'Axe 5 est le temps long transgénérationnel ; se pose ici la question de la connaissance de l'enfant de sa lignée (ex : grands-parents, fratrie, oncles et tantes, cousins et cousines).

La prise en compte concrète du temps de l'enfant doit pousser le système de Protection de l'enfance à rechercher à stabiliser la situation de l'enfant le plus rapidement possible.

b) Les dispositifs concrets relatifs au temps de l'enfant : la recherche d'une stabilisation rapide de la situation

La construction de l'enfant nécessite de lui offrir au plus vite la stabilité nécessaire. Les « *Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants* »¹⁷⁵ ont grandement mis en avant l'importance d'offrir le plus rapidement une situation stable à l'enfant : « *Les objectifs du processus consistent simplement à fournir l'environnement de protection de remplacement le plus approprié à l'enfant et de planifier son « caractère permanent ».*

Lors de notre entretien avec Madame Chevillard, celle-ci nous soulignait l'importance de la stabilité pour les enfants placés : ceux-ci sont grandement demandeurs de repères, ils se renseignent souvent sur les personnes qui les suivront dans la journée, sur celles qui les surveilleront la nuit.

¹⁷³ Philippe FARBY, « *Protection de l'enfance : prendre en compte le temps de l'enfant* », Association jeunesse et droit, « *Journal du droit des jeunes* » 2011/5 N° 305, pages 19 à 23

¹⁷⁴ *Ibid.* Schéma issu de cette même revue

¹⁷⁵ « *Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants* » *Op. cit.* ; chapitre 6

Ce désir de stabilité peut être contrarié puisque le parcours de l'enfant présente des ruptures : il nous a été expliqué que, pour les enfants placés jusqu'à leur adolescence comme c'est malheureusement bien souvent le cas, l'enfant est bien souvent amené à connaître divers lieux. Jusqu'à ses 3 ans l'enfant serait placé en pouponnière, puis de ses 3 ans à ses 13 ans il pourrait être accueilli dans une structure telle que celle de Madame chevillard (structure associative chargée par l'ASE de s'occuper des enfants placés), puis après 13 ans l'enfant serait à nouveau placé dans un autre lieu, en général un foyer pour adolescents.

Elle déplorait l'interdiction faite aux professionnels de l'ASE d'échanger ne serait-ce qu'un câlin avec l'enfant : pour elle le mot qui doit guider les relations avec les enfants est « le lien », les enfants ont besoin de ces liens sécurisants, instaurer une distance trop importante entre eux et les travailleurs peut être nocif. Tout doit donc être envisagé afin de sécuriser et stabiliser la situation de l'enfant.

La loi de 2016 a tenté de prendre en compte le temps de l'enfant en précisant que lorsque la durée du placement excède un seuil fixé par décret, le service départemental auquel l'enfant est confié examine l'opportunité de mettre en œuvre d'autres mesures pour garantir la stabilité des conditions de vie de l'enfant, encore faudrait-il que les services aient les ressources nécessaires pour effectuer cette examen tous les 2 ans pour les enfants de plus de 2 ans et tous les 6 mois pour les enfants de moins de 2 ans...

La décision doit être rapide car plus la situation est stabilisée tard et plus l'enfant peut en souffrir. A titre d'exemple, s'il est finalement décidé que l'enfant sera rendu adoptable par la procédure de délaissement parental, et donc en définitive bien souvent adopté, une adoption tardive est toujours plus difficile à gérer pour l'ASE, pour l'enfant et pour les familles (d'origine et adoptive) : « *chez un enfant jeune (moins de 20 mois) placé dans de bonnes conditions dans une famille d'accueil [ou adoptive], on observe des signes nets de développement de l'attachement aux nouvelles figures protectrices au bout d'un mois. Pour un enfant placé tardivement, ayant subi des placements multiples ou adopté tardivement (...) cela peut prendre des années* »¹⁷⁶.

La vie en institution peut poser des difficultés aux enfants, certains se trouvant exposés aux violences des autres enfants et parfois même des éducateurs autour d'eux¹⁷⁷ ; les placements multiples sont difficiles à vivre¹⁷⁸ d'où l'importance d'une stabilisation rapide de la situation.

Plusieurs décisions de la CEDH ont d'ailleurs montré l'intérêt de l'enfant de voir sa situation stabilisée rapidement, ce qui peut passer par l'adoption. Elle a pu rappeler dans l'arrêt *Zambotto Perrin c/ France*¹⁷⁹ que « *l'écoulement du temps peut avoir des conséquences importantes sur la prise en charge de très jeunes enfants* » et, comme dans l'affaire *Kearns*¹⁸⁰, faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant à être adopté rapidement.

¹⁷⁶ « *La famille en mutation* » *Op. cit.*

¹⁷⁷ Rapport du défenseur des droits, 2019 « *Enfance et violence : la part des institutions publiques* »

¹⁷⁸ Lyes LOUFFOK et Sophie BLANDINIERES, « *Dans l'enfer des foyers* », J'ai lu
Voir également dans plaidoyer pour l'adoption nationale de 2013 *Op. cit.* : appendices avec réalités du terrain et annexe G « *La réalité de terrain : des exemples concrets de situations* »

¹⁷⁹ *Op. cit.*

¹⁸⁰ *Op. cit.*

Bien qu'il faille agir rapidement, il est des situations pour lesquelles l'enfant ne sera adopté que tardivement. L'adoption tardive constitue-t-elle toutefois une véritable solution pour l'enfant ? Certains psychologues estiment supérieure la blessure primitive. Pour eux « *l'enfant adopté serait donc à jamais marqué par son abandon initial, lequel entraverait ses possibilités d'attachement futures* »¹⁸¹ : avec cette logique, l'adoption tardive ne serait pas bénéfique pour l'enfant. A l'inverse d'autres « *pensent que le lien biologique n'est pas essentiel à l'enracinement familial (...) le désir d'accueillir un enfant permettra (...) son épanouissement* »¹⁸² : l'adoption tardive permettrait tout de même la création de liens réparateurs pour l'enfant.

La vision positive nous semble celle à retenir, les enfants pouvant faire preuve de tant de forces et se montrer plein de ressources, le concept de résilience exposé précédemment venant également aider à la reconstruction. L'adoption tardive n'est donc pas impossible, il faudra simplement une préparation accrue de l'ensemble des acteurs de la procédure, notamment une forte implication du praticien de l'adoption. Celui-ci doit aider l'enfant à passer de son ancienne situation vers ses nouveaux parents adoptifs qui peuvent être des inconnus, hors de la famille d'accueil à laquelle il s'est habitué : une collaboration de tous les acteurs est nécessaire, chaque phase doit être préparée¹⁸³. L'intervenant intermédiaire doit être présent à chaque phase, même lors des mises en relation avec les parents adoptifs, puis il s'efface peu à peu¹⁸⁴. Ainsi « *les pratiques de certains départements montrent que des adoptions peuvent être engagées tardivement (même pour des enfants ayant entre 10 et 14 ans) si l'enfant le souhaite, que la famille adoptante est bien choisie et qu'un soutien leur est apporté* »¹⁸⁵. L'environnement stable permettra ensuite une reconstruction de l'enfant, d'autant plus que l'enfant adopté tardivement ne présentera pas forcément plus de troubles que d'autres si tout est bien organisé¹⁸⁶.

Certaines situations peuvent faire perdre du temps à l'enfant et déstabiliser sa situation. Des problèmes peuvent se poser lorsque l'enfant dispose d'une situation stable chez un assistant familial et qu'il devient adoptable. En France, si l'assistant familial chez qui l'enfant est placé souhaite l'adopter alors celui-ci sera prioritaire : cette logique nous évite d'ailleurs une condamnation de la CEDH¹⁸⁷. Mais lorsque l'assistant familial ne souhaite pas adopter l'enfant alors que celui devient adoptable, il refuse d'adopter ou cela lui est impossible financièrement, il faudra que l'enfant soit encore changé de milieu, possiblement déraciné si cela faisait quelques années qu'il évoluait dans sa famille

¹⁸¹ Zoé ROSENFELD, Julie BURTON, Lotta DE COSTER et Isabelle DURET, « *Adoption et construction identitaire* », De Boeck Supérieur « Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux » en 2006/2 no 37, pages 157 à 171

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Omblin OZOUX-TEFFAINE, « *De la séparation à la filiation* » « *Du couchant au levant, une nouvelle vie pour l'enfant en adoption tardive* » ERES, « La vie de l'enfant » 2007, pages 95 à 123, *Op. cit.*

¹⁸⁴ Voir l'Annexe 10 « *Guide méthodologique* » de l'adoption tardive du « *Rapport sur les conditions de reconnaissance du "délaissement parental" et ses conséquences pour l'enfant* »

¹⁸⁵ « *Rapport sur les conditions de reconnaissance du "délaissement parental" et ses conséquences pour l'enfant* », *Op. cit.*

¹⁸⁶ Bernard GOLSE, Omblin OZOUX-TEFFAINE; « *Adopter un enfant qui n'est plus un bébé et devenir son parent, Ce que la psychiatrie périnatale nous a appris* », ERES, « La vie de l'enfant » 2007, p 63 à 93

¹⁸⁷ CEDH, 27 avr. 2010, Moretti et Benedetti c. Italie, n°16318/07

d'accueil. Comment serait-il possible de favoriser la stabilité de l'enfant chez l'assistant familial lorsque celui-ci devient adoptable ?

Le Québec propose un projet innovant depuis une vingtaine d'années qui vient apporter de possibles solutions à cette situation problématique : le projet Banque mixte. Ce projet « *consiste à placer un enfant qui aura de fortes chances d'être admissible à l'adoption dans le futur dans une famille évaluée à la fois en tant que famille d'accueil et en tant que candidate à l'adoption* »¹⁸⁸ : il s'agit ici d'une véritable famille d'accueil à vocation adoptive. Ce procédé sans précédent permet d'offrir une grande stabilité à l'enfant même s'il est parfois difficile de trouver les familles candidates pour qui la situation peut s'avérer difficile à vivre. Celles-ci doivent en effet se positionner en famille d'accueil mais savent pertinemment qu'elles ont de grandes chances d'adopter l'enfant bien que cette issue ne soit pas une certitude absolue (90% des enfants placés en banque mixte sont adoptés par la famille d'accueil). Les enfants concernés par ce programme sont les enfants à « *forte probabilité d'abandon* », ce sont souvent des enfants très jeunes dont les parents présentent des carences parentales profondes. L'enfant deviendra adoptable s'il apparaît qu'il est délaissé depuis au moins six mois que ce soit de manière intentionnelle ou involontaire. De cette manière la « *famille d'accueil* » reste prioritaire pour adopter lorsque l'enfant est adoptable et elle sera forcément candidate ce qui évite de déraciner l'enfant une autre fois de son milieu : le gain en stabilité est grand.

Le projet banque mixte a pu être qualifié de système de « *captation d'enfants* »¹⁸⁹, accusé de voler les enfants de milieux défavorisés pour les donner à des familles aisées en mal d'enfants. La dénonciation souligne que le système pousse à évincer la famille biologique à tout prix... Bien que cette accusation constitue un risque qui ne peut être ignoré, il n'en reste pas moins que les enfants sont orientés vers ce systèmes selon des critères objectifs et que les travailleurs sociaux continuent de tenter une restauration du lien avec les parents biologiques ce qui limite la captation frauduleuse d'enfants. Le projet Banque mixte permet d'offrir une si grande stabilité à l'enfant que les possibles inconvénients du système sont largement contrebalancés par cet avantage !

Selon M. Kessler, la création d'une famille d'accueil à vocation adoptive serait envisageable en France¹⁹⁰ avec une procédure d'agrément spécifique pour ces familles et une formation professionnelle associées à des grilles d'évaluation pour permettre la reconnaissance rapide des enfants pouvant bénéficier du programme. L'auteur souligne que ce nouveau système serait compatible avec la jurisprudence de la CEDH dans la mesure où il y a eu des tentatives de restauration des liens avec les parents biologiques. Pour lui cette création permettrait même de mieux respecter la jurisprudence de la CEDH car celle-ci souhaite que la famille d'accueil soit prioritaire pour adopter, ce qui sera le cas avec un tel dispositif.

En France, le rapport Gouttenoire avait envisagé « *la possibilité de confier en « pré-adoption » des enfants dont les familles sont gravement et durablement défailtantes et d'organiser leur « apparemment » progressif, à partir d'un accueil de l'enfant par des*

¹⁸⁸ Guillaume KESSLER, « *La famille d'accueil à vocation adoptive : regards sur le programme « Banque-mixte » québécois* », AJ Famille 2019 p.84

¹⁸⁹ Françoise-Romaine OUELLETTE et Dominique GOUBAU, « *Entre abandon et captation, L'adoption québécoise en banque mixte* », Enfances en péril Volume 33, numéro 1, 2009

¹⁹⁰ *Ibid.*

personnes susceptibles d'établir avec lui, à terme, un lien durable »¹⁹¹. Ce procédé était inspiré par le projet Banque mixte du Québec. Il serait selon nous envisageable et bénéfique pour les enfants mais il demanderait une grande transformation des pratiques professionnelles.

Une importance considérable doit donc être apportée au respect du temps de l'enfant et à son besoin de stabilité. La procédure de déclaration judiciaire de délaissement parentale permet à l'enfant d'avoir accès au statut pupille qui lui ouvre la possibilité d'être adopté : dans l'intérêt de l'enfant il convient d'agir le plus rapidement possible afin de stabiliser la situation mais jamais dans la précipitation.

Nous souhaitons tout de même souligner que l'adoption ne doit pas être la seule et unique raison d'envisager la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental, en témoigne le déplacement de la procédure de la partie concernant l'adoption vers la partie concernant l'autorité parentale : le simple désir de stabiliser le statut juridique de l'enfant peut suffire ou encore le souhait d'aligner le ressenti de l'enfant avec son statut. La jurisprudence en évoquant l'intérêt de l'enfant souligne parfois l'existence d'un projet d'adoption comme motif pour recevoir la demande, en revanche l'absence de projet d'adoption ne peut apparaître comme un motif suffisant pour rejeter la requête¹⁹².

Même si la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental ne doit pas être uniquement envisagée en vue d'une future adoption, il n'en demeure pas moins qu'en pratique procédure de délaissement parental et adoption fonctionnent très souvent ensemble : l'intérêt principal de la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental et de rendre possible l'adoption de l'enfant¹⁹³.

Lorsque l'adoption est considérée comme une solution pour l'enfant, il est possible de constater que l'institution mérite d'être repensée pour mieux envisager la multiplicité des situations des enfants et leurs besoins divers.

¹⁹¹ Marie-Christine LE BOURSICOT et Marie-Laure DALLERY, « *L'adoption et l'adoption internationale au Québec* », Revue Juridique Personnes et Famille, n° 2, 1er février 2015 ; rapport de mission de deux magistrates françaises

¹⁹² Marie-Christine LE BOURSICOT, « *Quand l'abandon devient le délaissement parental* », *Op. cit.*

¹⁹³ Françoise DEKEUWER-DEPOSSEZ, « *Les chemins de l'adoptabilité* » dans « *Mélanges en l'honneur de Claire Neirinck* », 2015, *Op. cit.*

Partie 2 : Une adoption parfois inadaptée : pistes d'amélioration et d'inspiration pour un renouveau de l'institution

En France, il existe deux types d'adoption : l'adoption plénière et l'adoption simple¹⁹⁴. Pour s'interroger sur les moyens d'améliorer cette institution il faut, au préalable, analyser la situation pour déceler les éléments problématiques. En étudiant ces deux formes d'adoption, il peut rapidement être constaté qu'il existe un déséquilibre au sein de cette dichotomie : l'adoption simple se trouve dans l'ombre de l'adoption plénière (I).

Pour faire en sorte que chaque forme d'adoption puisse être utilisée dans les situations lui correspondant le plus, et pour protéger les enfants au mieux, il convient d'effectuer un rééquilibrage entre ces deux formes : ce rééquilibrage peut se faire via la promotion de l'adoption simple (II).

Enfin, il est important de s'intéresser aux orientations prises par d'autres Etats concernant leur adoption nationale. Nous étudierons donc l'adoption ouverte de Common Law qui peut être une source d'inspiration, celle-ci permettrait de provoquer un remodelage éventuel de la conception française de l'adoption (III).

I) Une dichotomie déséquilibrée : l'adoption simple dans l'ombre de l'adoption plénière

Il paraît primordial d'aborder avant toute chose la construction historique ayant menée à la dichotomie entre les deux formes d'adoption dans le droit positif puis au délaissement actuel de l'adoption simple en Protection de l'enfance (1). Il conviendra ensuite de montrer que l'adoption simple fait l'objet d'une instrumentalisation au sein de montages juridiques et de détournements récurrents (2). Enfin, il semble important de montrer que, malgré cette position d'infériorité qui peut lui être donnée, en pratique, l'adoption simple pourrait pourtant être adaptée à certains cas de figure en Protection de l'enfance (3).

1) Construction historique de la dichotomie du droit positif et délaissement actuel de l'adoption simple en Protection de l'enfance

Afin d'avoir une compréhension complète de la situation actuelle il convient de comprendre comment l'institution de l'adoption a évolué en France¹⁹⁵. La physionomie actuelle de l'adoption, avec ces deux formes différentes, reste récente.

Sous l'ancien régime l'institution de l'adoption n'est pas officiellement développée, le Droit est profondément marqué par l'empreinte chrétienne qui n'envisage la famille que sous l'angle de la procréation naturelle et de la filiation légitime : l'enfant est celui d'un couple uni devant Dieu.

¹⁹⁴ Voir Annexe 4 : tableaux comparatifs entre adoption plénière et simple

¹⁹⁵ Pour une évolution historique détaillée voir « *Droit de la famille 2020/2021* » ; 8e édition, Dalloz, 2019, p 796 et suiv, *Op. cit.*

Après la Révolution, des textes sont élaborés afin de créer l'institution de l'adoption mais, en ces temps tumultueux, ils ne seront jamais promulgués. Ce n'est que sous Napoléon Bonaparte qu'un simulacre d'adoption est consacré, celui-ci redoutant de mourir sans héritier et souhaitant pouvoir transmettre son héritage. Mais à cette époque, la consécration est très limitée : elle reste réservée aux majeurs et ne semble être qu'un moyen de transmission du nom et d'une fortune. De plus, elle est créée par contrat homologué par le juge, cette façon de mettre en place l'adoption montre que celle-ci est encore rattachée au domaine contractuel, elle sert avant tout les intérêts personnels et ne constituent pas une véritable institution et certainement pas une institution de protection de l'enfant.

La Première Guerre mondiale constituera un tournant important : les quelques 1,4 millions de morts laissent de nombreux orphelins qui doivent trouver une famille. La loi du 19 juin 1923 ouvre l'adoption aux mineurs si elle est fondée sur de « *justes motifs* » et présente des avantages pour l'adopté : « *L'institution joue un rôle social et familial* »¹⁹⁶. L'adoptant se voit octroyer la puissance paternelle mais le lien de filiation entre l'enfant et son ancienne famille n'est pas détruit. Cette adoption reste révocable pour « *motifs très graves* ».

Le décret-loi du 29 juillet 1939 crée, en plus de l'adoption existante, la légitimation adoptive. Celle-ci n'est ouverte, pour les adoptants, qu'aux couples mariés ayant plus de quarante ans et étant dépourvus de descendance. Concernant les adoptés, cela ne concerne que les enfants de moins de 5 ans dont les parents sont décédés, inconnus ou les ont abandonnés. L'adopté dispose des mêmes droits et est soumis aux mêmes devoirs que s'il était issu du mariage (d'où le terme de légitimation adoptive).

Quelques ajustements mineurs ont ensuite été effectués mais ils n'ont contribué qu'à rendre les règles moins claires. Après l'affaire Novack, un litige opposant la famille d'origine et la famille adoptive d'un enfant, une refonte complète de l'adoption est engagée afin de clarifier l'ensemble et de sécuriser les droits des parents adoptifs à tout prix.

La loi du 11 juillet 1966 consacre la structure actuelle de l'adoption. La légitimation adoptive devient l'adoption plénière et l'ancienne adoption classique devient l'adoption simple.

L'adoption plénière est réservée, sauf exceptions, aux mineurs de moins de 15 ans. L'adoption simple est envisagée essentiellement par renvoi vers les articles de l'adoption plénière. La distinction principale entre adoption plénière et simple est que cette dernière forme n'entraîne aucune rupture avec la famille d'origine : à cette époque, dans l'esprit du législateur, elle est surtout réservée aux majeurs.

Le travail du législateur s'est avant tout concentré sur la promotion et la consolidation de l'adoption plénière : celle-ci devient possible pour les célibataires, les critères d'adoptabilité des enfants sont élargis et les liens entre parents adoptifs et enfant adopté sont sécurisés, l'ombre de l'affaire Novack plane sur cette œuvre.

¹⁹⁶ Frédérique EUDIER, « *Répertoire de droit civil* », Adoption, A) Evolution historique de l'adoption ; Octobre 2008 (actualisation : Janvier 2020)

La loi du 22 décembre 1976 permet aux couples mariés ayant déjà des enfants d'adopter également. La loi du 5 juillet 1996 a eu pour but de rendre les procédures d'adoption plus simples et plus claires, celle du 4 juillet 2005 n'a effectué que des réformes sur de petits points techniques alors même que de nombreuses voix s'étaient élevées pour demander une refonte complète de la matière. Enfin, la loi du 14 mars 2016 a continué dans cette lancée en n'apportant que des changements parcellaires mineurs.

Face à cette évolution sans vision d'ensemble, le Doyen Carbonnier ne peut qu'être approuvé : « *A l'heure actuelle, l'adoption est arrivée à un tel point d'organisation et de complexité (...) que tout retour en arrière vers plus de simplicité (...) lui est comme physiquement interdit* »¹⁹⁷. Outre un travail général de simplification et d'harmonisation il semble qu'il faille engager un travail de rééquilibrage entre les deux formes d'adoption : il faut absolument « *revaloriser l'adoption simple* »¹⁹⁸.

L'observation des statistiques semblent en effet montrer que l'adoption simple se trouve utilisée essentiellement pour des montages juridiques intra-familiaux alors que l'adoption plénière occupe le premier plan pour inclure un enfant au sein d'une nouvelle famille, c'est-à-dire en tant qu'outil de Protection de l'enfance.

L'étude la plus récente sur l'adoption avec des statistiques officielles comparant adoption simple et plénière est une étude de 2007¹⁹⁹.

En regardant en surface, il serait possible de se dire que l'adoption simple prédomine sur l'adoption plénière. En effet, sur les adoptions prononcées en France, 70% l'ont été en la forme simple et 30% en la forme plénière. Il y a donc, en général, plus d'adoptions simples sur une année que d'adoptions plénières.

Mais en étudiant les fonctions affectées à chaque type d'adoption, il est alors possible de se rendre compte que l'adoption simple est en retrait par rapport à l'adoption plénière.

L'adoption plénière, sur le territoire national, est en majorité utilisée pour des enfants pupilles de l'Etat qui n'ont donc aucune filiation afin de les intégrer dans une famille, stabiliser leur situation et les protéger. A l'international des mineurs sont essentiellement adoptés et, ici également, l'adoption plénière est reine (seul 1,7% des enfants étrangers ont été adoptés en la forme simple).

L'adoption simple est, pour sa part au niveau national, utilisée dans 95 % des cas dans un cadre intrafamilial et les adoptés sont dans 87% des cas majeurs.

L'adoption simple se trouve ainsi associée aux majeurs et limitée au cadre intrafamilial alors que pour inclure un enfant mineur français ou étranger au sein d'une nouvelle famille, et pourvoir à sa protection, l'adoption plénière est privilégiée. La « *vraie adoption* », celle auquel le tout-venant penserait, est l'adoption plénière : c'est elle qui s'appliquera à l'enfant recueilli par une nouvelle famille. L'adoption plénière est le véritable outil de protection de l'enfant en pratique, c'est par elle que l'on offre une famille à un enfant ! L'adoption simple, elle, ne semble trouver grâce aux yeux des

¹⁹⁷ CARBONNIER, « Droit civil », Tome 2, 21^e Edition, 2002, p 213

¹⁹⁸ Rapport du groupe de travail « *Filiation, origines, parentalité* » ; Irène THERY et Anne-Marie LEROYER ; 2014, *Op. cit.*

¹⁹⁹ Zakia Belmokhtar, « *L'adoption simple et plénière en 2007 : des projets différents* », Rapport rendu en juin 2009, Ministère de la Justice

français que pour s'inscrire dans la construction d'un montage juridique et parvenir à certaines fins...

2) Instrumentalisation au sein de montages juridiques et détournements récurrents de l'adoption simple

Nous étudierons en premier lieu le phénomène actuel en vertu duquel l'adoption simple est souvent un pis-aller, une solution de repli, un outil au sein de montages juridiques (a). Puis nous évoquerons les nombreux détournements de l'adoption simple (b).

a) L'adoption simple : pis-aller, solution de repli et outil au sein de montages juridiques

L'adoption simple est une sous-adoption, elle « sert à tout, elle est devenue le « joker » du droit de la famille »²⁰⁰ : celle-ci n'a même pas été construite au travers d'articles qui lui sont propres au sein du code, son régime n'est défini que par renvoi aux articles de l'adoption plénière. L'adoption simple ne serait qu'une « adoption subsidiaire ». Le rapport Colombani²⁰¹ évoque même le « caractère dégradé » de l'adoption simple par rapport à l'adoption plénière.

Tout d'abord l'adoption simple est un pis-aller lorsque l'adoption plénière s'avère impossible. En effet, selon l'article 370-3 du code civil, le tribunal peut prononcer l'adoption simple d'un enfant étranger lorsqu'il existe des doutes ou un manque de clarté sur le consentement du représentant légal de l'enfant, ce doute concerne souvent le consentement aux effets de l'adoption plénière : le parent a-t-il bien compris que tout lien juridique entre lui et son enfant disparaîtrait à la suite de l'adoption ? L'adoption simple paraît alors être une solution de secours et non un véritable choix...

De plus, certains juges du fond estiment que lorsque l'enfant est recueilli en France dans le cadre d'une kafala, l'adoption simple serait la solution pour contourner les difficultés que comportent ce statut. Ici encore l'adoption plénière semblerait idéale mais puisqu'elle est impossible, l'adoption simple est envisagée...

L'article 360 alinéa 2 du code civil prévoit même que « s'il est justifié de motifs graves, l'adoption simple d'un enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière est permise » : l'adoption plénière apparaît ici véritablement comme la solution de sauvetage. Il est possible de s'interroger : après tout si une adoption plénière a échoué pour un enfant mais qu'une autre personne souhaite l'adopter plénièrement, pourquoi le Droit ne le permettrait-il pas si cela est dans son intérêt ? Avec une telle logique qui veut que, si l'adoption plénière échoue, alors il y aura octroi d'une adoption simple pour rattraper la situation, l'adoption simple apparaît véritablement comme une solution de seconde main, un moyen auquel il est possible de recourir, faute de mieux...

Ce qui est décevant, dans les situations évoquées, est que l'adoption simple n'est pas envisagée en tant que solution en soit mais comme pis-aller lorsque l'adoption plénière est impossible.

²⁰⁰ Jean HAUSER, « L'adoption simple, joker familial : on ne peut pas faire tout et son contraire affirme la Cour de cassation ! », RTD Civ. 2007 p.325

²⁰¹ Rapport Colombani, op cit, p. 78 et p. 170

L'adoption simple est ensuite souvent utilisée pour l'adoption de l'enfant du conjoint car l'adoption plénière de l'enfant du conjoint n'est rendue légalement possible que très rarement. En effet, les conditions légales pour prononcer l'adoption plénière de l'enfant du conjoint sont strictes, celle-ci n'est possible que dans trois hypothèses : « *l'enfant n'a de filiation établie qu'à l'égard de ce conjoint ; l'autre parent que le conjoint s'est vu retirer totalement l'autorité parentale ; cet autre parent est décédé et n'a pas laissé d'ascendants au premier degré, ou lorsque ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant* »²⁰². Ainsi l'enfant du conjoint est bien plus couramment adopté via l'adoption simple que par l'adoption plénière²⁰³.

Dans la plupart des cas l'adoption plénière de l'enfant du conjoint sera impossible et la solution de repli sera donc l'adoption simple. Il ne s'agit ici en aucun cas de déplorer qu'il soit possible d'aller vers l'adoption simple, ni de critiquer les possibilités très limitées admettant l'adoption plénière (les conditions posées semblent logiques) mais de souligner qu'à chaque fois, aux yeux du législateur ou du professionnel du droit, l'adoption simple est la seconde considérée lorsque l'adoption reine, l'adoption plénière, est impossible...

L'adoption de l'enfant du conjoint s'est considérablement développée ces dernières années avec le phénomène des familles recomposées. La multiplication des divorces, arrivant parfois de plus en plus tôt, permet l'émergence d'une seconde famille. Le père ou la mère retrouve un autre conjoint qui prend alors une place importante dans la vie de l'enfant. Le beau parent occupe le rôle social de parent auprès de l'enfant. Dans le cadre des recompositions familiales, l'adoption simple de l'enfant du conjoint permet de consacrer juridiquement le rôle du beau parent et sa place dans la vie de l'enfant : celui-ci passe d'une parentalité vécue à une véritable parenté consacrée juridiquement.

Précisons que la jurisprudence a affirmé qu'il était impossible qu'un enfant soit adopté simplement par ses deux beaux parents. L'arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 2011²⁰⁴ a ainsi énoncé que « *Le droit au respect de la vie privée et familiale n'interdit pas de limiter le nombre d'adoptions successives dont une même personne peut faire l'objet, ni ne commande de consacrer par une adoption, tous les liens d'affection fussent-ils anciens et bien établis* ».

L'outil de l'adoption de l'enfant du conjoint est, comme son nom l'indique, réservé uniquement aux couples mariés. Si un partenaire ou un concubin souhaite adopter simplement l'enfant de son partenaire ou concubin alors l'autorité parentale est transmise à l'adoptant et le premier parent, bien souvent le parent biologique, la perd. Il paraît certain que ce transfert de l'autorité parentale vers l'adoptant n'est pas dans l'intérêt de l'enfant puisque son parent d'origine souhaite garder son rôle auprès de lui²⁰⁵. Le parent biologique pourra cependant retrouver son autorité parentale via une délégation ultérieure d'autorité parentale consentie par le parent adoptif. Mais « *une telle solution relève d'un montage juridique contestable dans la mesure où il revient à contourner les effets de*

²⁰² F. GASNIER, « *Réflexions sur la pratique de l'adoption simple de l'enfance du conjoint* », LPA 20 juin 2011, p 4

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ Cass. 1re civ., 12 janv. 2011, n° 09-16.527 ; D. 2011. 1588, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS ; AJ fam. 2011. 100, obs. F. CHENEDE; AJCT 2011. 188, obs. I. GALLMEISTER; RTD civ. 2011. 337, obs. J. HAUSER

²⁰⁵ Valérie DEPADT-SEBAG, « *La reconnaissance juridique des tiers beaux-parents : entre adoption simple et délégation-partage* », Recueil Dalloz 2011 p. 2494

l'adoption simple, qui a pour but de conférer l'autorité parentale au seul adoptant »²⁰⁶. L'adoption simple se retrouve ainsi au cœur d'un énième montage juridique...

Ce montage juridique était grandement utilisé lorsque le mariage, et donc l'adoption de l'enfant du conjoint, était impossible pour les couples homosexuels. De nombreux arrêts rendus concernaient l'adoption simple de l'enfant biologique par la compagne de la mère avec une délégation d'autorité parentale subséquente à la mère biologique : deux arrêts du 20 février 2007²⁰⁷ ont refusé la requête en adoption simple dans une situation pareille en se basant sur le fait que cette adoption provoquerait le transfert de l'autorité parentale vers l'adoptante ce qui priverait la mère biologique de l'autorité parentale sur son enfant. La jurisprudence sur ce point a été constante.

Ce montage comprenant une adoption simple, et qui pourrait être qualifié de véritable « *acrobatie juridique* »²⁰⁸, est toujours tenté par les couples de concubins ou de partenaires, homosexuels ou hétérosexuels, qui ne souhaitent pas se marier ou encore par des ex-concubins ou ex-partenaires qui ne souhaitent plus se marier. Pourtant la seule solution qui est certaine et ne risque aucune condamnation juridique reste celle d'une simple délégation d'autorité parentale à l'autre membre du couple. Il n'y aurait alors aucun lien de filiation créé mais l'adoption simple reste ainsi en dehors de toute tentative d'instrumentalisation...

Ce constat a poussé certains auteurs de doctrine à proposer une réforme de l'adoption dans son ensemble : l'adoption simple (ou plénière) de l'enfant du conjoint doit être ouverte au concubin et au partenaire et doit disposer d'un régime qui lui est propre et qui sera différent de l'adoption, simple ou plénière, envisagée dans le cadre de la protection de l'enfant²⁰⁹.

Ajoutons également que l'adoption simple a longtemps été employée au sein des couples homosexuels pour tenter de créer une vocation successorale entre les membres du couple lorsque le mariage était encore impossible. Les années 80 furent l'apogée des débats sur ce sujet : s'opposaient alors le tribunal de Paris et la Cour d'appel de Paris dans une importante controverse juridique²¹⁰. Le tribunal souhaitait pouvoir chercher les mobiles de l'adoption au-delà de l'intérêt de l'adopté qui était le seul critère officiel alors que la Cour estimait qu'il fallait s'en tenir à l'apparence... Quoiqu'il en soit cette controverse ancienne n'a plus lieu d'être, ce détournement particulier de l'adoption simple n'est plus d'actualité, il en existe bien d'autres...

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Civ. 1re, 20 févr. 2007, n° 06-15.647 et 04-15.676 ; D. 2007. 721, obs. C. DELAPORTE-CARRE, 891, obs. P. CHAUVIN, 1047, note D. VIGNEAU, et 1468, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS ; RTD civ. 2007. 325, obs. J. HAUSER ; JCP G 2007. II. 10068, note C. NEIRINCK ; AJ fam. 2007. 182, obs. F. CHENEDE

²⁰⁸ Pierre MURAT, Dr. fam. 2007, n° 80

²⁰⁹ Rapport du groupe de travail « *Filiation, origines, parentalité* » ; Irène THERY et Anne-Marie LEROYER ; 2014, *Op. cit.*

²¹⁰ Voir RAYNAUD « *Un abus de l'adoption simple : les couples adoptifs* », D. 1983.chron.39

b) Les nombreux détournements de l'adoption simple

L'adoption simple et ses effets, sont certaines fois exploités dans des buts totalement étrangers à l'adoption, au sein de plans qui pourraient parfois être qualifiés de machiavéliques ...

Soulignons l'exemple de l'adoption consentie afin d'obtenir la révocation d'une donation faite antérieurement en cas de survenance ultérieure d'enfant. La Cour d'appel d'Aix en Provence dans son arrêt du 5 septembre 2006²¹¹ a invalidé une telle adoption « *manifestement organisée pour permettre à l'adopté de remettre en cause une libéralité faite antérieurement, adoption sans intention de créer un lien de filiation* »²¹². Une intention uniquement successorale, dans le but de dépouiller quelqu'un, sans désir de créer un lien filial constitue donc un détournement de l'adoption simple.

Certaines adoptions simples sont également recherchées par l'adoptant dans le but de porter atteinte aux droits successoraux de ses enfants, en diminuant notamment le montant de leur réserve héréditaire. Un arrêt récent de la Cour de cassation²¹³ en est le parfait exemple. Un homme d'un certain âge tombe amoureux de deux jeunes jumelles à Cuba, une fois revenu en France avec elles il adopte simplement les deux femmes. Les filles biologiques de l'homme ne découvrent cette adoption que lors de son décès... La Cour d'appel de Montpellier avait pu préciser que l'adoption simple ne sert pas le but de renforcer les liens de couple mais bien de créer un lien filial... La Cour de cassation s'attache essentiellement au but d'amodrissement des droits successoraux des enfants biologiques de l'homme qui constitue un détournement de l'adoption simple. Elle souligne que les juges du fond ont « *exactement rappelé que la finalité de l'adoption réside dans la création d'un lien de filiation et que son utilisation à des fins étrangères à celle-ci constitue un détournement de l'institution* ». Voilà un autre détournement de l'adoption simple qui aura été déjoué par les juges...

L'adoption simple est parfois également appliquée à des fins de régularisation de situation d'étrangers en France. Pour exemple un arrêt²¹⁴ au sein duquel une tante souhaitait adopter son neveu étranger, majeur et en situation irrégulière.

Ainsi « *Bienheureux celui qui déterminera, à notre époque, la finalité de l'adoption simple, soumise à tous les vents de ceux qui veulent établir une filiation sur la base de leur seul intérêt* »²¹⁵. La finalité d'une adoption, simple ou plénière, est en général de créer un lien de filiation juridique entre l'adoptant et l'adopté. Mais il serait grandement hypocrite d'affirmer que la création du lien de filiation reste le seul objectif des différents protagonistes au sein de l'adoption. En effet, bien souvent, l'adoption simple est également utilisée à des fins successorales : le danger de voir l'adoption non prononcée se présente lorsque la fin successorale prend le dessus sur le désir de créer un

²¹¹ CA d'Aix en Provence, 5 sept. 2006, Dr. fam. 2007. 54, obs. GABRIEL ; cassation par Cass , 1ère chambre civile, 6 février 2008 (pourvoi n° 06-20.054)

²¹² Jean HAUSER, « *L'adoption simple, joker familial : on ne peut pas faire tout et son contraire affirme la Cour de cassation !* », *Op. cit.*

²¹³ Cass. 1re civ., 13 juin 2019, n° 18-19.100 ; Hugues FULCHIRON « *L'adoption à tout faire... mais pas n'importe quoi (suite et fin ?)* », Droit de la famille n° 9, Septembre 2019, comm. 176

²¹⁴ CA de Colmar, 7 mars 2002, RJPf 2003, 6/36, note Thierry GARE

²¹⁵ Jean HAUSER, « *Adoption à fins successorales : la question reste posée* », RTD Civ. 2017 p.369

lien de filiation. Pour exemple, tel est le cas lorsque des grands-parents voulant conférer des avantages successoraux à certains de leurs petits-enfants souhaitent les adopter...

Une jurisprudence constante estime qu'il faut prendre en compte cet objectif successoral et évaluer sa place dans la motivation des parties : si le motif successoral est la raison majeure de l'adoption alors celle-ci ne peut être prononcée. En revanche, si une requête était rejetée chaque fois que l'adoption simple est en partie réalisée dans un objectif successoral alors peu d'adoptions simples seraient prononcées... Il paraît normal que les conséquences successorales de l'adoption simple soient prises en compte d'autant plus qu'historiquement cette forme d'adoption était destinée aux majeurs dans un objectif successoral uniquement. Rappelons qu'aujourd'hui l'adoption simple concerne également majoritairement des majeurs et que, par conséquent, l'effet principal recherché par cette adoption sera successoral et fiscal. Comme il l'a été si justement énoncé : « *Est-il encore tout à fait exact de dire que l'adoption simple a pour but de créer un lien de filiation ? Disons qu'elle a pour but de créer les conséquences d'un lien de filiation.* »²¹⁶. Il revient donc au juge confronté à une adoption simple de découvrir quelle part représente l'intérêt successoral et fiscal dans les motivations des acteurs de l'adoption. La Cour de cassation affirme de manière constante que l'adoption simple ne peut être prononcée lorsque celle-ci apparait « *essentiellement motivée par des motifs successoraux* »²¹⁷.

A titre de précision, dans cet arrêt déjà précité, la Cour de cassation s'est également attachée à rejeter la requête en adoption simple car celle-ci entraînerait une « *confusion générationnelle* », l'homme souhaitait adopter simplement la petite fille de sa nouvelle compagne, la petite fille aurait alors été la « *sœur* » de sa grand-mère.

Avait également été rejetée une demande en adoption simple entre une femme et son ex-mari au motif que celle avait pour « *effet de créer un lien quasi incestueux entre l'adoptée et son ex-mari, puisqu'ils sont considérés juridiquement comme frère et sœur alors qu'ils ont été mariés et que des enfants sont issus de cette union* »²¹⁸.

L'adoption simple ne peut servir à perturber l'équilibre d'une famille à des seules fins successorales et fiscales...

Une vision pessimiste de la situation pourrait nous pousser à affirmer haut et fort : « *Encore un petit effort et il faudra verser l'adoption simple dans le droit des sociétés où elle prendra place harmonieusement dans les montages que propose la pratique gestionnaire, calcul fiscal compris bien entendu* »²¹⁹. Cette réflexion est à approuver face aux détournements de l'adoption qui bafouent l'institution, en revanche lorsque l'adoption s'inscrit dans un montage juridique qui n'en bafoue pas la nature et le régime alors ce montage peut avoir lieu. L'utilisation de l'adoption simple permet de pallier certains manques, le droit de la filiation n'ayant pas encore évolué en accord avec la société : l'exemple parfait est l'utilisation de l'adoption simple dans les familles recomposées qui ne constitue pas un dénigrement de l'adoption simple et de sa logique, l'adoption est réalisée pour créer un lien filial.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ Cass. 1re civ., 8 mars 2017, n° 16-13.666 ; Jean HAUSER, « *Adoption à fins successorales : la question reste posée* » *Op. cit.*

²¹⁸ Hugues FULCHIRON « *Mais songez-y mon père...* », Droit de la famille n° 12, Décembre 2017, comm. 240

²¹⁹ Jean HAUSER, « *L'adoption simple, joker familial : on ne peut pas faire tout et son contraire affirme la Cour de cassation !* », *Op. cit.*

Et puis, après tout, n'est-il pas vrai que « *Le détournement des institutions juridiques [est] un signe de bonne santé puisque les sujets ont encore assez d'intérêt envers leur système juridique pour chercher à jouer avec. C'est le jour où ils ne joueront plus qu'il y aura lieu de s'inquiéter* »²²⁰ ? Toutefois, il reste déplorable que l'adoption simple ne soit que trop rarement considérée comme un moyen de protéger l'enfant, comme un véritable outil dont les professionnels de la Protection de l'enfance pourraient se saisir, alors même qu'elle peut être une solution dans certaines situations.

3) Une adoption simple pourtant adaptée à certains cas de figures en Protection de l'enfance

Nous pourrions être tenté de dire que « *L'adoption est à la rencontre de trois histoires : l'histoire d'une mère qui ne peut assumer son enfant, l'histoire d'un couple qui est en manque d'enfant et l'histoire d'un enfant enjeu de tous ces désirs contradictoires* »²²¹. Mais l'adoption recouvre des réalités différentes bien plus nombreuses que la situation décrite dans cette citation. Là où nous aurions eu tendance à appliquer mécaniquement l'adoption plénière il y a quelques temps, afin d'inscrire un enfant dans une nouvelle famille sans aucune ambiguïté, il apparaît dorénavant que l'adoption simple puisse offrir de nombreux avantages dans certaines situations.

L'adoption simple n'est que rarement envisagée comme un véritable outil par la Protection de l'enfance. Plusieurs décisions de la CEDH ont pourtant mis en avant l'intérêt de l'enfant de voir sa situation stabilisée, la stabilisation pouvant passer par une adoption, peu importe sa forme, « *selon la Cour, l'intérêt supérieur de l'enfant était de voir sa situation personnelle stabilisée et sécurisée par l'établissement d'un lien légalement reconnu et garanti avec sa famille nourricière* »²²². L'adoption constitue donc un véritable outil de Protection de l'enfance et la CEDH n'a fait de distinction à ce sujet entre adoption plénière et simple : « *Aussi faut-il regretter que [l'adoption simple] soit si peu utilisée alors qu'elle peut être, tout à fait, adaptée pour garantir une stabilité à l'enfant dans certaines situations* »²²³.

Sans rappeler que les guidelines internationales précitées²²⁴ concernant la protection de l'enfant mettent l'accent sur l'importance de la stabilité pour l'enfant et énoncent que l'adoption peut être la solution, sans précision plus ample ce qui permet de considérer que l'adoption plénière et simple sont toutes deux envisageables.

De plus, l'adoption simple a été implicitement considérée par la CEDH comme une institution permettant un meilleur respect des droits des parents d'origines²²⁵ et pouvant

²²⁰ Jean HAUSSER « Détournement d'adoption ? », RTD civ. 1999. 610

²²¹ Pierre VERDIER, « Pour une véritable réforme de l'adoption », Association jeunesse et droit, « Journal du droit des jeunes » 2006/3 N° 253, pages 29 à 42

²²² E. VIGANOTTI, « Accouchement sous X et adoption de l'enfant : la France n'a pas violé l'article 8 de la Conv. EDH », CEDH. 26 sept. 2013, n° 4962/11, AJ fam. 2013. 633

²²³ Caroline SIFFREIN-BLANC, « Vers un aménagement de la procédure d'abandon de l'article 350 du Code civil », *Op. cit.*

²²⁴ « Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants », *Op. cit.*

²²⁵ Voir Pierre MURAT affirmant que l'adoption simple permet un respect des droits du père de sang dans « Accouchement anonyme : quand les délais conduisent les pères à ne pouvoir exercer leurs droits... », Droit de la famille n° 4, Avril 2004, comm. 48

s'adapter à certaines situations. Par exemple dans l'arrêt *Zhou c/ Italie*²²⁶, il est précisé que l'adoption simple demandée par la mère n'existe plus dans le droit italien ce qui semble signifier que cela aurait pu être une bonne solution en l'espèce.

Au fil des années de nombreux auteurs ont mis en lumière les avantages de l'adoption simple dans certaines situations de Protection de l'enfance. L'adoption simple se trouve adaptée à certaines situations particulières car, contrairement à l'adoption plénière, elle ne détruit pas le lien de filiation entre l'enfant adopté et les parents d'origine. L'autorité parentale est transmise à l'adoptant mais l'enfant adopté ne voit pas sa filiation originelle anéantie. L'adoption simple serait alors la solution idéale lorsque les professionnels de la Protection de l'enfance souhaitent ne pas effacer le passé de l'enfant.

L'adoption simple pourrait tout d'abord être associée judicieusement avec une déclaration judiciaire de délaissement parental fructueuse. Comme proposé précédemment, et c'est pour cela que nous ne nous étendons pas sur le sujet, pourrait être ajoutée la possibilité de moduler la déclaration judiciaire de délaissement parental afin de maximiser son utilisation et son succès. Celle-ci serait engagée avec comme condition que l'adoption visée ne puisse être qu'une adoption simple : les juges seraient plus enclins à prononcer la déclaration judiciaire de délaissement parental et les professionnels du droit moins angoissés à l'idée d'engager une telle procédure.

Il faut ensuite souligner que l'adoption simple peut s'avérer totalement adaptée pour des enfants qui seraient délaissés par leurs parents sans que, pour autant, une déclaration judiciaire de délaissement parental puisse être prononcée. Comme nous l'avons exposé la déclaration judiciaire de délaissement parental ne peut être prononcée que si l'enfant est délaissé pendant un an et que cette situation résulte d'un comportement volontaire du parent. La réforme de 2016 n'ayant rien changé au fait que les juges doivent caractériser un élément intentionnel pour prononcer le délaissement, la solution se trouve certainement dans l'utilisation de l'adoption simple ! Il ne s'agit en aucun cas de dire que tous les enfants délaissés devraient être adoptés simplement mais que pour certains cela pourrait être la solution idéale.

Ainsi lorsque « *les parents n'assument pas leur statut de parents mais qu'ils ne sont pas inexistants dans la vie de l'enfant* »²²⁷ il faudrait promouvoir l'utilisation de l'adoption simple. Celle-ci se trouverait être une alternative idéale dans des situations d'alcoolisme, de toxicomanie ou de troubles mentaux des parents, situations pour lesquelles le prononcé de la déclaration judiciaire de délaissement parental est incertaine et parfois impossible : les parents pourraient ainsi consentir à l'adoption simple de leur enfant (s'ils en ont la capacité, bien entendu).

Dans cette logique « *la réponse à la situation de l'enfant délaissé par ses parents, mais qui conserve parfois certains liens avec eux (...) et qui n'exige pas le détour par la déclaration jud d'abandon, incertain (...) pourrait résider dans l'adoption simple* »²²⁸.

²²⁶ CEDH, 21 janv. 2014, *Zhou c/ Italie*, n°33773/11

²²⁷ Caroline SIFFREIN-BLANC, « *Vers un aménagement de la procédure d'abandon de l'article 350 du Code civil* », *Op. cit.*

²²⁸ Adeline GOUTTENOIRE, « *Favoriser l'adoption simple de certains enfants placés* » dans « *Mélanges en l'honneur de Claire Neirinck* », 2015, *Op. cit.*

L'adoption simple paraît donc adaptée à la situation des enfants délaissés et leur permet d'avoir une « *famille d'addition* »²²⁹. Il faudrait alors organiser une mise en relation des personnes qui souhaitent adopter simplement et de ces enfants afin de permettre à ces derniers de bénéficier d'une nouvelle vie familiale stable le plus rapidement possible. Cette solution permettrait au mineur de bénéficier d'une situation stable sans couper tous les liens avec ses père et mère d'origine. A même été proposé, pour ces situations particulières, de créer un agrément spécifique d'adoption pour des parents acceptant d'adopter en la forme simple sans être immédiatement certains qu'ils pourront adopter l'enfant : cela semble être une proposition de « *Banque mixte* » à la française.

L'adoption simple peut également se trouver être un cadre parfait pour des adoptions tardives. En effet, les enfants âgés qui auront des difficultés à être adoptés sont considérés comme des enfants à besoins spécifiques pour lesquels il est parfois nuisible de détruire le lien de filiation originel. L'adoption simple n'est pas la panacée mais reste une solution envisageable à laquelle les professionnels de l'ASE devraient pouvoir penser. Chez l'enfant adopté tardivement, une prise en compte du passé est capitale. En effet, il arrivera rapidement à la période de l'adolescence au cours de laquelle une quête identitaire peut s'engager. Quand l'adoption a eu lieu tard dans la vie de l'enfant, l'adoption simple peut être le moyen de consacrer juridiquement l'histoire intérieure de ce dernier : le lien de filiation avec ses parents de naissance n'est pas nié et celui avec ses parents adoptifs existe bel et bien. Les figures d'attachements peuvent être multiples, à l'adolescence, l'enfant apprend à gérer cette multiplicité. L'adoption simple peut être un meilleur moyen d'acceptation de la situation²³⁰ : le pré adolescent ou l'adolescent pourra concevoir plus facilement sa double appartenance. Lorsque l'adoption se fait sous la forme plénière, cette double appartenance psychologique existe également mais elle ne sera pas consacrée juridiquement. Le fait que l'adoption plénière efface totalement la famille d'origine peut se révéler néfaste pour l'enfant, surtout lorsque celui-ci est adopté tardivement. Le bénéfice de l'adoption simple en cas d'adoption tardive est donc facilement envisageable d'un point de vue psychologique ce qui pousse à l'utiliser dans ce cas de figure en Protection de l'enfance.

Il est primordial de préciser que l'adoption, même simple, n'est pas la solution à tous les maux ! L'enfant peut être juridiquement adoptable sans l'être psychologiquement : dans l'intérêt de l'enfant il convient donc d'effectuer un bilan complet d'adoptabilité psycho-sociale.

Un rapport du défenseur des droits en 2013²³¹ a d'ailleurs insisté sur cette étape centrale de l'adoption qui vise, selon celui-ci, à évaluer les « *capacités psychiques de l'enfant à se détacher pour recréer des liens [et] le cas échéant de l'adhésion et des compétences de son entourage et des professionnels* », ce bilan permet également d' « *évaluer les*

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Zoé ROSENFELD, Julie BURTON, Lotta DE COSTER et Isabelle DURET, « *Adoption et construction identitaire* », op cit

²³¹ Défenseur des droits, Groupe de travail « *Intérêt supérieur de l'enfant* », « *L'adoption et l'intérêt supérieur de l'enfant* », 20/03/2013- actualisé le 23/09/13

facteurs de risques mais aussi la capacité de résilience de l'enfant, sa capacité à s'adapter, à s'imaginer et à se projeter vers un avenir qui ne va pas toujours de soi »²³².

Il est parfois souligné qu'il existe un cercle vicieux entre adoptabilité et adoption puisque « *le projet est difficile à élaborer tant que l'enfant n'est pas adoptable, la situation s'enkyste dans un cercle vicieux et l'enfant demeure placé à titre provisoire jusqu'à sa majorité* ». En pratique les professionnels regardent si l'enfant est adoptable en fait puis effectuent les démarches pour rendre l'enfant adoptable en droit. Même si ce procédé est parfois critiqué par certains comme représentant une perte de temps, nous considérons qu'il peut parfois être mauvais pour l'enfant d'engager une démarche juridique pour le rendre adoptable sans s'assurer de son adoptabilité psychologique : cette initiative sans vérification préalable constitue la véritable perte de temps. De plus, l'enfant doit pouvoir être acteur à la procédure d'adoption afin de l'accepter et de l'inscrire dans son histoire. Quoi qu'il en soit, pour les enfants qui seraient d'ores et déjà adoptables, il serait positif que soit instauré un bilan psycho-social d'adoptabilité obligatoire.

Un article de 2012 intitulé « *Le placement des enfants de la France au Québec* » souligne que le Québec menait des études afin d'intégrer une forme d'adoption, assimilable à l'adoption simple française, dans le système de Protection de l'enfance. Cela montre combien cette forme d'adoption peut être utile pour les professionnels du milieu mais il faut que nous lui donnions une place tout aussi importante qu'à l'adoption plénière notamment dans des situations de Protection de l'enfance. Un rééquilibrage entre les deux formes d'adoption doit être effectué et cela passera essentiellement par la promotion de l'adoption simple.

²³² « *Rapport d'information* », déposé en application de l'article 145 du Règlement par la mission d'information sur l'aide sociale à l'enfance du 3 juillet 2019, *Op. cit.*

II) Un rééquilibrage entre adoption simple et plénière via la promotion de l'adoption simple

La réforme de 2016 a procédé à une promotion de l'adoption simple mais celle-ci n'a pas été achevée. Ainsi cette œuvre de promotion de l'adoption simple reste une œuvre entamée (1). Il est donc nécessaire d'effectuer une finalisation de la promotion de l'adoption simple, de nombreuses pistes étant envisageables (2). Enfin, il est primordial de souligner que cette promotion de l'adoption simple doit s'inscrire dans une réforme générale de l'adoption avec une refonte totale de celle-ci : il nous faut aller au-delà de la réforme impressionniste (3).

1) La promotion de l'adoption simple : une œuvre entamée

La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a été l'occasion d'entamer une promotion de l'adoption simple. Diverses pistes ont été empruntées afin de porter l'adoption simple à égalité avec l'adoption plénière : la mission de promotion de l'adoption simple vise à la mettre à égalité avec l'adoption plénière et non à la faire primer sur elle. Les deux principales pistes envisagées en 2016 ont été d'agir sur la révocabilité (a) et sur la fiscalité de l'adoption simple (b).

a) La révocabilité de l'adoption simple

Le premier champ d'action a été celui de la révocabilité de l'adoption simple. Avant la réforme de 2016 de nombreux travaux avaient pointé l'importance d'agir sur la révocabilité de l'adoption simple²³³ afin de pouvoir sécuriser l'institution et maximiser son recours dans certaines situations de Protection de l'enfance : « *le caractère révocable de l'adoption simple semble constituer un obstacle majeur pour les familles adoptantes* »²³⁴, « *Elle peut donc être perçue symboliquement comme une « sous adoption » « au rabais », par nature peu sûre car révocable* »²³⁵. En 2011, le rapport pour faciliter l'adoption²³⁶ rédigé par des médecins martelait que « *l'adoption simple réalisée avec l'accord des parents biologiques aurait l'avantage de maintenir des liens avec eux. Encore faudrait-il pour la stabilité de cette nouvelle situation que cette adoption simple soit irrévocable* ».

En effet, pendant longtemps, l'adoption simple est restée révocable, l'ancien article 370 du code civil permettait une révocation de l'adoption au cours de la minorité de l'adopté pour motifs graves. Celle-ci pouvait être à l'initiative du ministère public, de l'adoptant (lorsque l'adopté avait plus de 15 ans), de l'adopté ou des « *père et mère par le sang ou, à leur défaut, un membre de la famille d'origine jusqu'au degré de cousin germain inclus* ». Après l'énoncé d'une telle liste de personnes pouvant être à l'origine de la demande de révocation, à cette époque, il semble normal que l'adoption simple puisse paraître moins sûre que l'adoption plénière.

²³³ Parmi eux la « *Préparation du projet de loi sur la Famille* », Contribution de l'UNAF, Décembre 2013

²³⁴ Rapport Colombani, *Op. cit.*

²³⁵ Rapport filiation, origines, parentalité, *Op. cit.*

²³⁶ Rapport « *Faciliter l'adoption nationale* » de l'académie nationale de médecine, Séance 22 février 2011, *Op. cit.*

Il faut toutefois souligner que la révocation de l'adoption simple n'était accordée que très rarement, la jurisprudence ayant toujours interprété les motifs graves de manière restrictive. En témoigne, pour exemple, une décision rendue par la Cour d'appel de Dijon²³⁷ qui refuse de prononcer la révocation de l'adoption simple demandée par l'adoptant après que ce dernier ait été violemment frappé par l'adopté de plusieurs coups de poing au visage (l'adoptant avait proféré des menaces à l'encontre de son épouse, mère de l'enfant). Les juges du fond ont souligné que « *l'ingratitude du fils n'est pas rapportée, celui-ci ayant exprimé la persistance de ses sentiments filiaux à l'égard de son père ainsi que des regrets quant à l'attitude violente qu'il avait pu témoigner à son encontre* », ils estiment également que les violences envers le père adoptif ne constituent pas un motif grave suffisant « *en raison de leur caractère exceptionnel et au regard du comportement habituellement médiateur du fils, plongé au sein d'un contexte conjugal insupportable, important et ancien* ». L'appréciation des motifs graves restait donc exigeante ce qui n'entraînait que de rares révocations...

Mais quoi qu'il en soit cette possibilité de révoquer l'adoption simple pendant la minorité de l'enfant entachait l'image de cette adoption qui apparaissait comme une adoption « *à l'essai* »²³⁸. De nombreux psychologues soulignaient l'impact psychologique important pour l'enfant qui sait qu'à l'adolescence, période mouvementée surtout pour les enfants adoptés en pleine construction identitaire, l'adoptant pouvait possiblement révoquer son engagement... Au cours de cette grande période de construction fondamentale, la destruction du lien d'adoption peut être à l'origine de conséquences psychologiques irrémédiables !

Faisant la somme des diverses demandes, le groupe de travail Gouttenoire a donc inscrit dans ses 40 propositions cette nécessité de faire que l'adoption simple bénéficie de l'irrévocabilité appliquée à l'adoption plénière, ou du moins, s'en approche. Il a donc été proposé de « *Réduire les possibilités de révocation de l'adoption simple* » : il doit être impossible pour la famille par le sang, l'adopté ou l'adoptant de demander la révocation au cours de la minorité de l'enfant. Il faut simplement garder la possibilité d'agir du ministère public qui pourra demander la révocation pour motifs grave et défendre l'intérêt de l'enfant au cours de sa minorité.

L'orientation a été suivie totalement puisque le nouvel article 370 du code civil issu de la réforme de 2016 dispose que « *S'il est justifié de motifs graves, l'adoption peut être révoquée, lorsque l'adopté est majeur, à la demande de ce dernier ou de l'adoptant. Lorsque l'adopté est mineur, la révocation de l'adoption ne peut être demandée que par le ministère public* ». Dorénavant seul le ministère public peut être à l'origine d'une révocation de l'adoption simple au cours de la minorité de l'enfant ce qui participe grandement à la sécurisation de l'institution.

La sécurisation est d'autant plus forte que la jurisprudence continue d'interpréter restrictivement les motifs graves permettant une révocation, les juges disposent d'une

²³⁷ CA de Dijon, 16 juin 2016, n° 15/00630, « *Appréciation d'une demande de révocation d'adoption simple* », Clara DELMAS, Droit de la famille n° 10, Octobre 2016, comm. 205

²³⁸ A l'extrême cette notion mènerait au scandale des adoptions à l'essai des Etats-Unis, voir article sur L'EXPRESS.fr, « *Les "désadoptés": aux États-Unis, les parents peuvent rendre un enfant adopté* » publié le 22/01/2018 (https://www.lexpress.fr/actualite/monde/amerique-nord/les-desadoptes-aux-etats-unis-les-parents-peuvent-rendre-un-enfant-adopte_1978247.html)

appréciation souveraine à ce sujet et ils continuent d'exiger une « *altération irrémédiable des liens affectifs entre l'adoptant et l'adopté* », « *de nature à rendre moralement impossible le maintien des liens créés par l'adoption, ou tout au moins, éminemment souhaitable leur cessation* »²³⁹.

La stabilité octroyée à l'enfant via l'adoption est un caractère auquel la CEDH²⁴⁰ veille également : celle-ci a en effet estimé qu'une révocation de l'adoption prononcée après trente et un ans, par suite de la mort de l'adoptante et à la demande d'une sœur adoptive, était contraire à l'article 8 de la Convention EDH.

L'aspect fiscal de l'adoption simple a également été réformé afin de promouvoir cette forme d'adoption.

b) La fiscalité de l'adoption simple :

Le second champ d'action investi afin de promouvoir l'adoption simple a donc été la fiscalité appliquée à celle-ci²⁴¹. L'ancien article 786 du CGI disposait en son alinéa 1^{er} que « *pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple* », des exceptions étaient cependant formulées notamment pour les « *adoptés qui, soit dans leur minorité et pendant cinq ans au moins, soit dans leur minorité et leur majorité et pendant dix ans au moins, auront reçu de l'adoptant des secours et des soins non interrompus* ».

A cette époque, l'enfant adopté simplement qui voyait son adoptant décéder au cours de sa minorité pouvait se retrouver dans une situation très complexe. En effet, s'il avait moins de 5 ans alors, par principe, il lui était impossible de bénéficier de l'avantage fiscal, il était de facto un tiers aux yeux de la loi, taxé à 60%²⁴². Si l'enfant était plus vieux, encore mineur ou jeune majeur, il pouvait éventuellement prouver qu'il avait bénéficié des secours et soins non interrompus de la part de l'adoptant pendant les périodes escomptées (5 ans au cours de la minorité ou 10 ans dans la minorité et la majorité) afin de bénéficier de l'avantage fiscal et ne pas être taxé comme un tiers.

La preuve restait toutefois difficile à rapporter : « *L'administration fiscale est exigeante en matière de preuves et n'accepte de recevoir que des documents écrits tels que quittances, factures, etc., susceptibles de préciser les dates et montants concernés, excluant en principe le témoignage* »²⁴³. De plus, pendant un temps, la jurisprudence exigeait que les soins aient été exclusifs mais elle avait effectué à un revirement en précisant que ces soins ne doivent pas forcément être exclusifs²⁴⁴ : « *la notion de secours*

²³⁹ CA de Nancy, 22 mai 2017, n° 16/01288

²⁴⁰ CEDH, 16 déc. 2014, Zaiet c/ Roumanie, n°44958/05, AJ fam. 2015. 281, obs. E VIGANOTTI

²⁴¹ Constitutionnalité de la fiscalité de l'adoption simple moins avantageuse que pour l'adoption plénière, Cons. const., 28 janv. 2014, n° 2013-361 QPC ; Dr. famille 2014, comm. 52, J.-D. Azincourt ; AJ fam. 2014, 179, obs. P. Salvage-Gerest ; Defrénois 2014, p. 185, obs. F. Douet ; RTD civ. 2014, p. 356, obs. J. Hauser

²⁴² François FRULEUX, « *Adoption simple : une réforme fiscale maladroite* », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 21, 27 Mai 2016, 1176

²⁴³ Sarah DURELLE-MARC, « *L'enfant adopté simple : une situation fiscalement précaire en cas de décès de l'adoptant pendant la minorité de l'enfant* », Association jeunesse et droit « Journal du droit des jeunes » 2015/4 N° 344, pages 17 à 18

²⁴⁴ Cass. com., 6 mai 2014, n° 12-21.835 ; Claire NEIRINCK « *Les secours et soins ininterrompus de l'article 786, alinéa 2, 3° du Code général des impôts* », Droit de la famille n° 7-8, Juillet 2014, comm. 111

et soins ininterrompus n'impose pas une prise en charge exclusive mais seulement continue et principale de l'adopté simple par l'adoptant ». Cette interprétation jurisprudentielle permet de prendre en compte le fait que l'adopté simple navigue juridiquement et donc factuellement entre deux familles, la prise en charge ne peut donc qu'être rarement exclusive. La prise en charge de la famille adoptive doit cependant être principale.

Il n'en demeurait pas moins que l'enfant adopté simplement pouvait se retrouver rapidement dans une situation fiscale très défavorable, la situation étant encore plus difficile si l'adoptant décède au cours de la minorité de l'enfant, celui-ci ayant alors de grandes difficultés à apporter la preuve des soins continus et ininterrompus.

Le débat sur la fiscalité et l'adoption simple est d'autant plus compliqué qu'il faut trouver un équilibre qui protège l'enfant adopté mais empêche également l'instrumentalisation fiscale de l'adoption simple. Une réforme était tout de même nécessaire.

La loi de 2016 permet l'application du tarif en ligne directe en cas de décès de l'adoptant pendant la minorité de l'adopté simple et ce sans condition de durée des secours et soins non interrompus de la part de l'adoptant. L'article 786 du CGI, après la réforme de 2016, énonce que les « *adoptés mineurs au moment du décès de l'adoptant* » pourront bénéficier de l'application de la fiscalité avantageuse. Cette modification est bienvenue.

Au 1^{er} janvier 2017, il a été précisé que cela ne s'applique que pour la succession, en revanche en cas de donation à l'adopté mineur, il ne bénéficiera de l'avantage fiscal qu'avec la preuve qu'il a reçu pendant 5 ans de l'adoptant « *des secours et des soins non interrompus au titre d'une prise en charge continue et principale* ».

Récapitulatif des droits de mutation à titre gratuit en cas de transmission aux adoptés simples²⁴⁵

Succession de l'adoptant

Adopté mineur	Application du tarif en ligne directe sans condition (CGI, art. 786, 3°)
Adopté majeur	Application du tarif en ligne directe si, soit dans sa minorité et pendant 5 ans au moins, soit dans sa minorité et sa majorité et pendant 10 ans au moins, l'adopté a reçu de l'adoptant des secours et des soins non interrompus au titre d'une prise en charge continue et principale (CGI, art. 786, 3° bis).

Donation de l'adoptant

Adopté mineur	Application du tarif en ligne directe si, pendant 5 ans au moins, l'adopté a reçu de l'adoptant des secours et des soins non interrompus au titre d'une prise en charge continue et principale (CGI, art. 786, 3°).
Adopté majeur	Application du tarif en ligne directe si, soit dans sa minorité et pendant 5 ans au moins, soit dans sa minorité et sa majorité et pendant 10 ans au moins, l'adopté a reçu de

²⁴⁵ Sur la base de « *Nouveau régime fiscal des transmissions à titre gratuit au profit des adoptés simples* », Defrénois flash 4 sept. 2017, n° 141n8, p. 1

	l'adoptant des secours et des soins non interrompus au titre d'une prise en charge continue et principale (CGI, art. 786, 3° bis).
--	--

La réforme de 2016 a donc essentiellement travaillé le champ de la révocabilité et de la fiscalité pour les transmissions à titre gratuit de l'adoption simple afin de promouvoir l'institution en tant qu'outil véritable pouvant pourvoir à la protection de l'enfant. D'autres améliorations peuvent encore être effectuées : « *Mieux vaudrait sans conteste s'interroger sur les modifications de nos textes sur l'adoption simple, pour souligner que celle-ci est d'abord une institution de protection de l'enfant, l'adjonction d'un lien de filiation passant second plan* »²⁴⁶ : ces améliorations doivent pousser l'adoption simple à être vue comme un véritable outil de la Protection de l'enfance.

2) La finalisation de la promotion de l'adoption simple : de nombreuses pistes envisageables

De nombreuses pistes peuvent être envisagées afin de promouvoir l'adoption simple. Dans un premier temps nous constaterons que la réforme fiscale reste perfectible (a), puis il conviendra d'évoquer les améliorations relatives à l'aspect civil des successions et à la problématique de la nationalité (b), de même dans un objectif de clarification de l'adoption simple nous soulignerons qu'il convient d'effectuer des précisions techniques (c). Enfin, au-delà d'améliorations diverses, il faut bel et bien favoriser l'utilisation de l'adoption simple en tant qu'outil de la protection de l'enfance (d).

a) Une réforme fiscale perfectible

Il paraît tout d'abord important de peaufiner l'amélioration du régime fiscal des transmissions à titre gratuit applicable à l'adopté simple qui a été commencée par la loi relative à la protection de l'enfant en 2016.

Certains points mériteraient des éclaircissements comme par exemple la façon de prendre en compte une transmission à titre gratuit qui viendrait de l'ascendant de son parent adoptif (ses père et mère par exemple)²⁴⁷ : l'adopté pourrait-il bénéficier du régime fiscal avantageux ou pas ? Il pourrait être bénéfique de préciser clairement ce point légalement, en optant, selon nous, pour que le tarif en ligne direct soit applicable dans ce cas. Une clarification par rapport aux autres membres de la famille de l'adoptant pourrait également être effectuée.

Il semblerait également positif d'instaurer un régime fiscal unifié pour l'adopté mineur en permettant de lui faire bénéficier d'un régime fiscal avantageux même pour les donations et non pas seulement en cas de décès. En droit positif, il est impossible à l'adopté simple mineur de moins de 5 ans de recevoir une donation de son adoptant avec le bénéfice du tarif fiscal avantageux. Avec la modification suggérée, le mineur pourrait ainsi éviter d'avoir à prouver quoi que ce soit pour recevoir la donation, cela permettrait une meilleure sécurité juridique et une meilleure lecture du régime : lorsque l'adopté

²⁴⁶ Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, JCP 2002. I. 101, n° 10

²⁴⁷ François FRULEUX, « *Adoption simple : une réforme fiscale maladroite* », *Op. cit.*

simple est mineur il bénéficierait pour toutes les transmissions à titre gratuit, donations et successions, du tarif en ligne direct et cela sans condition²⁴⁸.

Pour aller plus loin, il pourrait même être proposé que le tarif en ligne directe soit également appliqué automatiquement pour l'adopté simple majeur lors du décès de l'adoptant et cela sans conditions mais les détournements de l'adoption simple pourraient se multiplier... La décision devra être prise par le législateur, certains²⁴⁹ se montrent contre une disparition du régime fiscal spécifique appliqué à l'adopté simple.

Mais quoi qu'il en soit, il est resté parfois difficile, surtout lorsque l'adopté simple l'a été pendant sa majorité, de pouvoir prouver « *des secours et des soins non interrompus au titre d'une prise en charge continue et principale* » pendant le temps exigé (5 ans dans la minorité ou 10 ans dans la minorité et la majorité). En effet, ce serait une « *preuve impossible, car personne ne songe à conserver sine die la trace de ce qui a été dépensé pour l'entretien et l'éducation d'un enfant en prévision des droits de mutation qu'il aura à payer des années plus tard, et qu'un tuteur ne dispose pas nécessairement des papiers domestiques du de cuius* »²⁵⁰, l'enfant adopté simple aura bien souvent une vie tumultueuse qui ne favorisera pas la réunion des documents²⁵¹.

La jurisprudence se montre très exigeante pour accepter cette exception et faire bénéficier à l'adopté simple majeur du tarif en ligne direct. En témoigne un arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence²⁵² qui a refusé toute argumentation selon laquelle l'aide pouvait aussi être exercée en nature, cette décision est à approuver juridiquement car accepter cette argumentation aurait été ajouter au texte mais il semblerait qu'il faille entreprendre des réformes législatives pour prendre en compte cette possibilité.

Il serait également bénéfique de considérer juridiquement les soins apportés par les adoptés majeurs à leurs parents adoptifs : où pourrait alors être la fraude fiscale ?

Afin d'améliorer la sécurité juridique en cas d'adoption simple concernant la fiscalité, nous pourrions également mettre en place la possibilité pour le juge, à la demande de l'adopté ou de l'adoptant, de se prononcer en amont sur le tarif fiscal qui sera applicable²⁵³ : il se prononcerait lors du jugement d'adoption ou plus tard s'il est saisi sur ce motif. La situation s'en trouverait alors plus prévisible. Il pourrait également être intelligent de faire participer l'administration fiscale à la procédure afin qu'elle puisse

²⁴⁸ « *Droit de la famille 2020/2021* » ; 8e édition, Dalloz, 2019, p 868, *Op. cit.*

²⁴⁹ Jean-Didier AZINCOURT, « *Statut fiscal non discriminatoire de l'adopté simple : un examen de constitutionnalité réussi pour l'article 786 du Code général des impôts !* », *Droit de la famille* n° 3, Mars 2014, comm. 52

²⁵⁰ Pascale SALVAGE-GEREST, « *Pour un rajeunissement de la fiscalité dans l'adoption simple* », *AJ Famille* 2014 p.418

²⁵¹ Sarah DURELLE-MARC dans « *L'enfant adopté simple : une situation fiscalement précaire en cas de décès de l'adoptant pendant la minorité de l'enfant* », *op cit* : « *l'enfant mineur dont la vie aura déjà été mouvementée, prendra naturellement grand soin de collecter ces documents pour être en mesure de prouver [les conditions de] l'article 786-3° du CGI...* »

²⁵² CA d'Aix-en-Provence, 19 sept. 2017, n° 15/22362 ; « *Heurs et malheurs fiscaux de l'héritier adopté simple* », *Droit de la famille* n° 11, Novembre 2017, comm. 225, Hugues FULCHIRON

²⁵³Hugues FULCHIRON ; « *Heurs et malheurs fiscaux de l'héritier adopté simple* », *Droit de la famille* n° 11, Novembre 2017, comm. 225

donner son point de vue et s'opposer à la décision : cette dernière en serait d'autant plus opposable et sécurisée²⁵⁴.

b) Les améliorations relatives à l'aspect civil des successions et à la problématique de la nationalité

Concernant tout d'abord le volet civil des successions de l'adopté simple. L'adopté simple et ses descendants ont dans la famille de l'adoptant exactement les mêmes droits successoraux que les enfants du de cujus. Une seule restriction existe : l'adopté et ses descendants n'ont pas la qualité d'héritiers réservataires à l'égard des ascendants de l'adoptant (article 368 alinéa 2 du Code civil). Le travail de promotion de l'adoption pourrait octroyer cette possibilité afin de peaufiner l'inclusion de l'adopté simple dans la famille adoptive.

Une décision célèbre de la Cour de cassation concernant l'adoption simple, sa révocation et la réserve héréditaire envisagée via l'action en retranchement pourrait également motiver certaines clarifications. Cet arrêt rendu en 2014²⁵⁵ concernait un enfant adopté par sa belle-mère mariée à son père sous un régime de communauté universelle avec attribution intégrale au conjoint survivant. Au décès de celui-ci, sa belle-mère hérite donc de l'ensemble et, en tant qu'enfant commun du fait de l'adoption simple, il ne pouvait exercer d'action en retranchement. Quelques années après le décès de son père, sa belle-mère révoque l'adoption, l'action en retranchement s'appréciant au décès, celle-ci lui reste fermée... Il perd ainsi toute vocation successorale, il ne peut protéger sa réserve... Un rapport ministériel de 2019²⁵⁶ propose donc de modifier les effets successoraux de la révocation de l'adoption simple en s'attachant à préciser « *la date des effets successoraux de la révocation de l'adoption simple pour l'application de l'article 1527, alinéa 2 du code civil* », ce qui pourrait résoudre ce problème.

Une autre imprécision existe relativement aux conséquences de l'adoption simple sur les libéralités consenties. La survenance d'un enfant est une cause de révocabilité de la donation pour l'adoption plénière mais rien n'est précisé pour l'adoption simple. Il semblerait bénéfique que la révocabilité soit possible lorsque l'adopté simple est mineur²⁵⁷ (ce qui est souvent le cas lorsque la loi de la nationalité d'origine prohibe une adoption plénière) : cette précision permettrait d'améliorer la situation de l'adopté simple mineur.

Une autre voie de promotion de l'adoption simple serait une modification des conséquences de celle-ci sur l'acquisition de la nationalité.

Le droit positif pose à l'article 21 du code civil le principe selon lequel, l'adoption simple n'exerce de plein droit aucun effet sur la nationalité de l'adopté. L'article 21-12 du même code précise toutefois que l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption simple par une personne de nationalité française peut, jusqu'à sa majorité, réclamer la nationalité française par

²⁵⁴ François FRULEUX, « *Adoption simple : une réforme fiscale maladroite* », *Op. cit.*

²⁵⁵ Cass. 1re civ, 9 juillet 2014, 13-19.013 ; D. 2014. 1590 ; AJ fam. 2014. 510, obs. LEVILLAIN

²⁵⁶ Min. Justice, Rapport sur la réserve héréditaire, Pérès C. et Potentier Ph., 13 déc. 2019, proposition 6

²⁵⁷ « *Droit de la famille 2020/2021* » ; 8e édition, Dalloz, 2019, p 867, *Op. cit.*

simple déclaration à la condition qu'il réside en France. L'acquisition plus rapide de la nationalité française pour l'enfant adopté simple mineur pourrait être envisagée.

Il reviendra au législateur d'effectuer le choix final permettant une balance entre promotion de l'adoption simple et prévention des détournements de celle-ci²⁵⁸ qui peut parfois être utilisée dans le seul but de faciliter l'accès à la nationalité française. Il semble que cette peur du détournement de l'adoption simple bloque toute évolution en ce sens.

La finalisation de la promotion de l'adoption simple peut également s'effectuer via des précisions techniques dans un objectif de clarification.

c) Des précisions techniques dans un objectif de clarification de l'adoption simple

Quelques précisions plus techniques mériteraient d'être effectuées afin de faciliter l'utilisation de l'adoption simple.

Tout d'abord quelques clarifications sur les règles s'appliquant aux obligations alimentaires au sein de l'adoption simple sembleraient bénéfiques.

L'article 367 du code civil pose la règle selon laquelle les parents d'origine ne sont tenus d'une obligation alimentaire envers l'adopté que si celui-ci n'a pu les obtenir de ses parents adoptants. En revanche l'adopté n'a plus d'obligation alimentaire envers ses parents lorsqu'il a été pupille de l'état ou pris en charge (retiré du domicile) pendant un certain délai. L'article 364 du code civil prévoit que l'adopté simple conserve ses droits dans sa famille d'origine, il faudrait alors préciser clairement qu'il n'y conserve pas ses devoirs notamment concernant les obligations alimentaires.

Des incertitudes demeurent quant aux relations alimentaires entre l'adopté et ses autres ascendants biologiques, bien qu'aucune précision ne soit faite en ce sens, il ne semble pas que ces ascendants puissent réclamer des aliments à l'adopté et inversement. Concernant l'adopté et les ascendants dans sa famille adoptive, il n'y a, là aussi, aucune précision car l'article 367 ne semble s'appliquer qu'à l'adoptant lui-même...

Concernant l'inscription des descendants de l'adopté dans ces liens d'obligations alimentaires, l'article 366 précise que le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants de l'adopté, ce qui suppose qu'il existera un lien alimentaire entre l'adoptant et les enfants de l'adopté. Il n'y a cependant aucunes précisions des relations entre les enfants de l'adopté et la parenté biologique de l'adopté, les parents biologiques de l'adopté pourraient-ils se prévaloir d'une obligation alimentaire vis-à-vis des enfants de l'adopté et inversement ?

La question fondamentale à laquelle il conviendrait de répondre clairement est « *Combien de générations dure la double appartenance familiale de l'adopté simple ?* »²⁵⁹.

De plus, plutôt que de procéder par un renvoi à l'adoption plénière, il conviendrait de dire clairement à qui revient l'autorité parentale lorsque l'adoption simple est

²⁵⁸ « *Les détournements, le droit de la nationalité et le droit des étrangers* », Droit et Patrimoine, N° 210, 1er janvier 2012, Lamyline database

²⁵⁹ « *Droit de la famille 2020/2021* » ; 8e édition, Dalloz, 2019, p 865, *Op. cit.*

révoquée²⁶⁰ : sans précision sur ce point, il reste difficile de définir les conséquences de la révocation de l'adoption simple sur l'exercice de l'autorité parentale. Dans la plupart des cas il est impossible que les parents d'origine se trouvent de nouveau investis de l'autorité parentale. L'adopté serait alors considéré comme dépourvu de parent pouvant exercer l'autorité parentale et serait placé sous tutelle. S'il était pupille de l'Etat avant son adoption alors il retrouverait ce statut.

Enfin, d'autres renvois viennent brouiller le régime juridique appliqué à l'adoption simple. La question de l'adoption posthume montre ces imperfections : l'article 353 alinéa 3, applicable à l'adoption plénière (l'article 361 y fait un renvoi et le rend applicable à l'adoption simple), dispose que « *si l'adoptant décède après avoir régulièrement recueilli l'enfant en vue de son adoption, la requête peut être présentée en son nom par le conjoint survivant ou l'un des héritiers de l'adoptant* ». La notion de recueil est totalement inadaptée à l'adoption simple qui bien souvent concerne des majeurs. La condition est généralement interprétée comme remplie par la jurisprudence lorsque l'adoptant s'est occupé du ou des adoptés. La citation suivante emplit d'un grand pragmatisme ne peut qu'être approuvée : « *le droit de l'adoption simple est en ruine, la pratique ne s'y reconnaît plus, le renvoi de l'article 361 vers l'adoption plénière est la plupart du temps inutilisable voire incohérent (...). Faudra-t-il aller jusque devant la Cour EDH pour secouer le cocotier législatif ?* »²⁶¹ ...

Les flous existants vis-à-vis de l'adoption simple ont pu mener certains à la qualifier de « *bombe à retardement* »²⁶² : de grandes inquiétudes peuvent naître vis-à-vis de cette forme d'adoption car l'association, d'une part, d'effets mal définis par la loi et, d'autre part, de l'augmentation de son utilisation pourrait poser certains problèmes de sécurité et de prévisibilité juridiques à l'avenir. Les renvois nuisent grandement à la qualité du droit de l'adoption simple, et du droit de l'adoption en général, qui s'en trouve parfois totalement incompréhensible. Toutefois le travail de promotion de l'adoption simple permettra de clarifier son régime et ses effets afin d'apaiser ces peurs : l'adoption simple serait alors fiable à long terme.

Au-delà de ces clarifications et améliorations diverses de l'adoption simple, il convient de mettre en valeur l'adoption simple afin que celle-ci devienne un véritable outil de protection de l'enfant.

d) Favoriser l'utilisation de l'adoption simple en tant qu'outil de la protection de l'enfance

De nombreuses propositions ont été effectuées afin que l'adoption simple soit pleinement incluse dans des mécanismes de Protection de l'enfance. Le rapport Gouttenoire, au travers de ses 40 propositions, avait fait une proposition innovante mais non retenue qui visait à « *donner au juge le pouvoir de prononcer l'adoption simple d'un*

²⁶⁰ « *Droit de la famille 2020/2021* » ; 8e édition, Dalloz, 2019, p 870, op. cit.

²⁶¹ Jean HAUSER, « *Déluge de recours constitutionnels en matière d'adoption* » (Civ. 1re, 19 déc. 2012, n° 12-40.082), RTD Civ. 2013 p.362

²⁶² « *Droit de la famille 2020/2021* » ; 8e édition, Dalloz, 2019, p 865, Op. cit.

enfant non admis en qualité de pupille de l'État »²⁶³. Ainsi l'enfant confié à l'ASE serait pris en charge à long terme par des particuliers dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative. Puis la prise en charge pourrait mener au prononcé d'une adoption simple, les parents d'origine pouvant, dans certains cas, conserver des liens avec l'enfant, notamment dans le cadre d'un droit de visite. Cela faisait grandement penser à une voie menant au Projet Banque mixte avec une famille d'accueil à vocation adoptive... Il faut toutefois faire en sorte qu'en cas de mise en place de ce dispositif, son instauration se fasse de manière compréhensible et logique : il ne faut pas compliquer la structure générale des textes relatifs à la Protection de l'enfance.

D'autres propositions ont également été formulées afin de promouvoir l'utilisation de l'adoption simple. La particularité des effets de l'adoption simple est que cette dernière ne met pas fin au lien de filiation entre l'enfant et les parents d'origine. Mais dans la plupart des cas ce maintien de liens n'est que fictif puisque c'est l'adoptant qui est investi de l'autorité parentale et des prérogatives y correspondant. Le rapport Gouttenoire avait proposé que lorsque le tribunal statue sur la requête d'adoption simple il puisse accorder certaines prérogatives aux parents d'origines (droit de visite, de surveillance, de consultation pour des actes précis d'une grande importance), ce qui est possible mais peu exploité... Nous pourrions même proposer que l'adoption simple ne soit prononcée qu'à la condition que certains de ces droits soient reconnus aux parents d'origine dans le jugement d'adoption. Cela permettrait de motiver les parents d'origine à consentir l'adoption simple face à cette situation plus sécurisante pour eux : l'enfant ne disparaît pas totalement et définitivement de leur vie. Toutefois la majorité des parents adoptifs pourraient avoir des difficultés avec ce lien effectif gardé avec les parents d'origine, cette possibilité ne serait envisageable que dans des situations de bonne entente entre les différents acteurs de l'adoption simple.

Afin de donner à l'adoption simple une allure de véritable outil de protection de l'enfant, le rapport « *filiation, origines et parentalité* »²⁶⁴ propose d'introduire pour l'adoption simple d'un mineur, à l'image de l'adoption plénière, un délai de 6 mois de recueil avant de pouvoir déposer la requête en adoption. Cela permettrait de vérifier qu'au cours de ce délai « *le processus d'affiliation* » se passe au mieux. Cela ferait de l'adoption simple un véritable outil de la Protection de l'enfance.

De plus, les dispositions du CASF distinguent l'enfant « *placé* » en vue de son adoption plénière de l'enfant « *confié* » en vue d'adoption simple. Juridiquement la notion de placement permet de verrouiller la situation et d'empêcher toute restitution à la famille biologique. Afin de sécuriser le processus en tant qu'outil de protection de l'enfant il conviendrait que le placement s'applique également à l'adoption simple.

De même le rapport propose, pour sécuriser le processus en amont, de modifier la définition du « *placement* » afin que celui-ci ne corresponde non plus à la « *remise effective de l'enfant* », mais à « *la mise en relation entre l'enfant et ses futurs parents* »,

²⁶³ Frédérique EUDIER, « 40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui », AJ Famille 2014 p.295

²⁶⁴ *Op. cit.*

cela pourrait s'appliquer à l'adoption plénière et à l'adoption simple et constituerait une véritable promotion de l'adoption simple !

Afin d'asseoir l'importance de l'adoption, plénière et simple, en tant qu'outils de Protection de l'enfance, il serait bénéfique d'« *Intégrer l'adoption comme une des modalités de protection de l'enfance dans le CASF* »²⁶⁵, une fois énoncé clairement les professionnels de l'enfance y recourrait peut être plus facilement avec le temps.

Cette promotion de l'adoption simple ne doit pas constituer une énième réforme impressionniste : cette entreprise doit s'inscrire dans une réforme d'ampleur.

3) Une réforme générale avec une refonte totale de l'adoption : au-delà de la réforme impressionniste !

La promotion de l'adoption simple via la construction d'un régime juridique clair et sa mise en avant en tant que véritable outil de la protection de l'enfance ne peut s'envisager que dans un processus de réforme générale de l'adoption : il faut procéder à une refonte totale de la structure et du fond du code civil concernant cette partie.

Le rapport « *filiation, origines et parentalité* » est sur ce point un véritable moteur, proposant une refonte totale du code²⁶⁶ qui apporterait une grande clarté : depuis 1966 seuls des ajustements momentanés sans vision d'ensemble ont été réalisés, il est temps d'engager une réforme refondatrice...

Il est proposé de créer un chapitre entier consacré aux effets de l'adoption, une première section s'attacherait à énoncer les effets communs de l'adoption plénière et simple, puis la section 2 et 3 viseraient à définir chacune les effets précis de chacune des deux formes d'adoption : cela sonnerait le glas des éternels renvois, sources de nombreuses difficultés et vecteurs de l'idée selon laquelle l'adoption simple ne serait qu'une sous adoption : « *l'adoption simple ne doit plus être perçue comme une « sous adoption » mais comme un véritable projet de vie pour l'enfant, lorsque tel est son intérêt* »²⁶⁷. La section consacrée aux effets particuliers de l'adoption simple permettrait de clarifier les liens de filiation entre l'adopté, sa famille d'origine et sa famille d'adoption, d'éclaircir les interrogations quant aux obligations alimentaires...

Cette réforme générale permettrait de rééquilibrer totalement les deux formes d'adoption qui apparaîtraient alors toutes deux comme des outils utilisables dans la Protection de l'enfance ! Ce désir de réforme d'ampleur ne semble pas avoir été entendu : la réforme de l'adoption programmée par le secrétaire d'État Adrien Taquet pour 2020 semble encore une fois ne vouloir apporter que de petits changements sans réforme d'ampleur²⁶⁸...

Le rapport préparatoire concernant cette réforme²⁶⁹ fait état d'un rejet de la proposition souhaitant faire de l'adoption simple la règle et de l'adoption plénière l'exception car cela

²⁶⁵ « *Rapport d'information* » sur l'aide sociale à l'enfance du 3 juillet 2019, *Op. cit.*

²⁶⁶ Voir Annexe 3 pour accéder à la structure totale proposée par le rapport pour la partie sur l'adoption

²⁶⁷ Rapport filiation, origines, parentalité, *Op. cit.*

²⁶⁸ Valérie AVENA-ROBARDET, « *Vers une réforme de l'adoption* », AJ Famille 2019 p.549

²⁶⁹ « *Vers une éthique de l'adoption, Donner une famille à un enfant* », Rapport sur l'adoption présenté par Monique Limon et Corinne Imbert, octobre 2019

viserait à aller à « *contrecourant* » de l'œuvre engagée dans divers Etats. Cette prise de position est à approuver selon nous : cessons de vouloir faire d'une forme d'adoption la règle et l'autre l'exception, les deux formes d'adoption devraient constituer des alternatives à considérer également selon les situations se présentant... Selon nous, il aurait été bénéfique de mener une réflexion en ce sens afin de pouvoir proposer une refonte générale de la partie du code civil relatif à l'adoption.

Le rapport présentant la « *stratégie nationale de prévention et de protection de l'enfance 2020-2022* » fait état d'un désir de promouvoir l'adoption simple afin d'en faciliter son usage. Aucune précision supplémentaire ne permet de savoir si de petites améliorations ponctuelles sont envisagées ou si une refonte générale serait privilégiée. Cependant la pratique des réformes législatives de ces quarante dernières années concernant l'adoption nous pousserait à redouter une énième « *réforme impressionniste* » et cela serait nuisible : « *L'adoption ne doit pas faire l'objet de retouches ponctuelles sans prise en considération de l'équilibre d'ensemble de cette branche du droit* »²⁷⁰.

Ce mouvement de refondation totale de l'adoption, qui serait largement préférable à une énième modification partielle, doit s'accompagner d'un véritable mouvement de formation des professionnels. Celle-ci devrait comprendre des modules obligatoires concernant la dualité entre adoption plénière et adoption simple au sein du dispositif de la Protection de l'enfance. Ces formations sur la dichotomie de l'adoption en Protection de l'enfance existent mais se font sur la base du volontariat des professionnels. Le rapport d'information²⁷¹ de 2019 fait encore état de la nécessité de « *renforcer la formation des professionnels aux aspects spécifiques de l'adoption* » et notamment celle de l'adoption simple.

Il est « *indispensable que les pratiques des professionnels de l'ASE, qui restent à ce jour prioritairement axées sur le soutien aux parents et sur le maintien du lien parent/enfant, évoluent* »²⁷², afin de favoriser des solutions plus sécurisantes à long terme.

Des moyens financiers doivent être mis en place afin de favoriser cette formation. Les professionnels disposeraient ainsi de toutes les armes pour trouver la meilleure solution dans l'intérêt de l'enfant. L'adoption simple serait alors conçue en dehors de tout montage ou détournement juridique, elle ne serait pas envisagée comme un moyen pour atteindre une fin mais comme une solution en elle-même visant à la protection de l'enfant.

Une meilleure appréhension de la dualité de l'adoption en France permettrait également aux professionnels de l'ASE de pouvoir expliquer et promouvoir l'adoption simple auprès des parents adoptifs potentiels. La « *banque de donnée* » de parents prêts à adopter simplement certains enfants pourrait ainsi se développer. La méconnaissance de l'adoption simple fait qu'« *il est probable que certains adoptants susceptibles d'accepter une adoption simple, en dépit des difficultés spécifiques qu'elle comporte, ne se la voient*

²⁷⁰ Clotilde BRUNETTI-PONS, « *La proposition de loi relative à la protection de l'enfant : analyse sous l'angle de l'adoption* », Gaz. Pal. 6 janv. 2015, n° 206w6, p. 5

²⁷¹ « *Rapport d'information* » sur l'aide sociale à l'enfance du 3 juillet 2019, *Op. cit.*

²⁷² Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur la protection de l'enfance, Enregistré à la Présidence du Sénat le 25 juin 2014, rédigé par Muguette DINI et Michelle MEUNIER

pas proposer »²⁷³. Ces candidats à l'adoption simple auraient un profil particulier : « *couples ayant déjà des enfants, couples plus âgés, ayant une sensibilité particulière pour la situation des parents en difficulté de santé...* »²⁷⁴ : ces parents ont bel et bien et des enfants qui les attendent...

Un changement du terme « *adoption simple* » pourrait également être envisagé. Ce terme ne gênera pas, en règle générale, le juriste qui voit une institution essentiellement au travers de son régime mais auprès des professionnels et des parents (biologiques ou adoptifs) le terme « *adoption simple* » peut avoir une connotation péjorative. Le qualificatif « *simple* » fait penser à une adoption moins complète et moins protectrice. De plus ce terme ne permet en aucun cas de refléter l'apparement aux deux familles que permet l'adoption simple.

Diverses propositions ont été émises pour renommer l'adoption simple.

Il est possible de trouver dans le rapport Mattei²⁷⁵ de nombreuses propositions visant à améliorer l'adoption simple qui sont associées à l'idée d'une « *transformation de l'adoption simple en adoption « complétive* ».

Un autre auteur²⁷⁶ avait également évoqué de la possibilité de changer le nom des deux formes d'adoption : l'adoption plénière serait l'adoption exclusive et l'adoption simple serait alors renommée « *adoption inclusive* ».

Ces changements terminologiques permettraient de mieux refléter les effets spécifiques de l'adoption simple : elle permet d'ajouter une filiation sans détruire la précédente, cela appuierait le caractère additionnel des filiations.

Nous pouvons tout de même noter que la revalorisation de l'adoption simple pousse vers une identité de régime entre adoption simple et plénière. Cette similitude ne constituerait pas, selon nous, un problème si le caractère particulier des effets de l'adoption simple est conservé. Les deux formes d'adoption offriraient une protection similaire dans leurs régimes et il serait possible d'opter pour l'une ou l'autre des adoptions selon les effets souhaités : l'inscription de l'enfant dans une toute nouvelle filiation avec destruction de l'ancienne pousserait à choisir l'adoption plénière alors même que le désir de doter l'enfant d'une filiation supplémentaire principale mais sans détruire la filiation antérieure pousserait à choisir l'adoption simple. Ainsi chaque forme adoption pourrait être appliquée à des situations différentes : l'adaptation serait optimale.

Un auteur²⁷⁷ a pu proposer la création d'une adoption unique : celle-ci viserait à donner « *à l'adopté une double filiation, à l'instar de l'adoption simple actuelle* ». En effet, selon l'auteur, même lorsqu'un enfant semble n'avoir aucune filiation il n'est pourtant pas « *né de rien* », « *il n'y a pas adoption plénière lorsqu'il y a eu rupture, c'est*

²⁷³ « *Rapport sur les conditions de reconnaissance du "délaissement parental" et ses conséquences pour l'enfant* » dressé en novembre 2009 par Catherine HESSE et Pierre NAVES

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Op. cit.*

²⁷⁶ Suzanne LALLEMAND, « *un bien qui circule beaucoup* » dans *Abandon et adoption - liens du sang, liens d'amour*, Autrement n° 96, 1988, p. 135-141

²⁷⁷ Pierre VERDIER, « *Pour une véritable réforme de l'adoption* », *Association jeunesse et droit*, « *Journal du droit des jeunes* » 2006/3 N° 253, pages 29 à 42, *Op. cit.*

l'adoption plénière seule qui crée la rupture ». Le modèle d'une adoption unique sur le modèle de l'adoption simple serait alors à privilégier.

Selon nous, la disparition d'une adoption au profit de l'autre ne serait pas la solution : faire disparaître l'adoption plénière comme cela est proposé par cet auteur ne semble pas être opportun. De même, l'assimilation entre les deux formes d'adoption ne doit pas être recherchée²⁷⁸ si elle pousse vers une fusion des deux formes. Il resterait bénéfique pour la protection de l'enfant de conserver les deux modèles d'adoption : dans l'adoption simple « *l'adoptant devient parent de l'enfant par juxtaposition à la famille d'origine, et non par substitution à celle-ci, comme dans l'adoption plénière. Il est très important de préserver cette différence de fond entre les deux formes d'adoption. À défaut, l'adoption plénière risquerait de disparaître peu à peu ; or, cette adoption est indispensable à la protection des enfants, spécialement ceux qui ont été abandonnés en très jeune âge. La spécificité de l'adoption simple doit être corrélativement renforcée de façon à servir au mieux la protection des enfants en danger* »²⁷⁹.

L'adoption plénière est idéale pour certains enfants, notamment ceux qui sont abandonnés ou pour lesquels le maintien de liens avec les parents d'origine serait nuisible alors que l'adoption simple sera parfois la seule solution envisageable pour d'autres enfants, notamment lorsque l'adoption est tardive ou qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de garder des liens avec ses parents biologiques.

Dans l'intérêt des enfants, les deux possibilités d'adoption devraient être conservées. La dualité de l'adoption en France constitue une richesse pour peu que soit engagée une réforme générale d'ampleur pour donner à l'institution plus de clarté. L'adoption, en ses deux formes, doit être rendue plus viable afin que les professionnels puissent se les approprier en tant qu'outils de Protection de l'enfance.

Certaines inspirations étrangères peuvent parfois se révéler bénéfiques lorsque sont envisagées des réformes d'ampleur : ces points de vue extérieurs, souvent très différents des nôtres, permettent parfois d'apporter un véritable vent de renouveau. Pour exemple, l'émergence de l'adoption ouverte au sein de nombreux Etats de Common Law pourrait éventuellement mener à un remodelage de l'institution française de l'adoption.

²⁷⁸ Rapport filiation, origines, parentalité, *Op. cit.*

²⁷⁹ Clotilde BRUNETTI-PONS, « *La proposition de loi relative à la protection de l'enfant : analyse sous l'angle de l'adoption* », *Op. cit.*

III) L'inspiration de l'adoption ouverte de Common Law : vers un remodelage éventuel de la conception française de l'adoption

L'adoption ouverte, également appelée « *open adoption* », est une pratique de l'adoption qui a peu à peu émergé dans les pays de Common Law (1). Ces derniers ont réalisé des études permettant de mettre en valeur les avantages pouvant découler de cette pratique mais il est nécessaire de prendre en considération les risques liés à l'adoption ouverte (2). Il convient finalement de s'interroger sur la probabilité d'une acculturation de l'adoption ouverte en France (3).

1) L'émergence progressive de l'open adoption dans les Etats de Common Law

Il est bien sûr impossible d'étudier la situation de tous les Etats ayant vu apparaître cette pratique de l'open adoption : un choix était donc nécessaire. Nous étudierons en premier lieu l'apparition de l'open adoption aux Etats-Unis au sein desquels l'open adoption constitue une pratique ancienne (a), puis nous nous intéresserons à l'ouverture progressive mais lente à l'open adoption au Royaume Uni (b), pour finir par étudier la situation en Australie, Etat au sein duquel s'est engagée une recherche d'attractivité du système via la promotion de l'open adoption (c).

a) L'open adoption aux Etats Unis : une pratique ancienne

L'open adoption est une pratique de l'adoption qui permet de garder des liens effectifs entre la famille biologique et la famille adoptive, tout est organisé autour de l'enfant et d'une mise en relation entre les deux familles. Il existe divers degrés d'ouverture au sein de l'adoption : il est possible de parler « *d'adoption ouverte (communications directes et comprenant l'enfant), semi-ouverte (communications indirectes entre parents seulement ou avec l'enfant également) ou fermée (anonymat des parties et absence de contacts)* »²⁸⁰.

Aux Etats-Unis, jusqu'à la fin du 19^{ème} siècle²⁸¹, la plupart des adoptions semblaient pouvoir être qualifiées d'adoptions ouvertes : les deux familles avaient des contacts, au moins au cours du processus d'adoption et, la plupart du temps, après que celle-ci avait été prononcée. L'adoption était perçue comme un moyen de soulager certaines familles ayant trop d'enfants et ne pouvant subvenir à leurs besoins et également comme moyen de fournir des apprentis à certaines familles. Ce contexte ouvert se développe aussi dans le cadre de la conquête de l'Ouest : la Grande Bretagne dispose de nombres d'enfants en grande difficulté familiale et les colonies puis la fédération américaine ont un grand besoin de main d'œuvre.

²⁸⁰ I. BEGIN-O'CONNOR, « *L'adoption ouverte, semi-ouverte ou fermée de nouveau-nés canadiens* », Publications Vivere, Canada, 2009

²⁸¹ Vision historique basée sur « *L'adoption ouverte (open adoption) aux États-Unis : Règles, pratiques, avenir en Europe* », de Florence LAROCHE-GISSEROT, Revue internationale de droit comparé

A la fin du 19^{ème} siècle, la pression sociale participe au développement et à l'enracinement du mythe de la famille biologique : le temps est au secret, tout est fait comme si l'enfant adopté était issu des deux parents adoptifs, une similitude physique, et avant tout ethnique, entre adopté et adoptant est grandement recherchée.

Dans le courant des années soixante-dix, plusieurs études semblent montrer que l'ancienne pratique de l'open adoption présentait des avantages pour les enfants notamment au regard de leur bien être psychologique. En conséquence, à partir des années quatre-vingt-dix, la majorité des adoptions proposées dans les agences d'adoption étaient des formes d'adoptions ouvertes.

La structure fédérale des Etats-Unis et un manque d'uniformisation du droit de l'adoption ne facilite pas l'élaboration d'un bilan général sur l'open adoption²⁸² dans cet Etat.

Légalement, dans l'écrasante majorité des Etats fédérés, l'adoption supprime tout lien légal (droits et obligations) entre l'enfant et ses parents biologiques. Ainsi ces derniers et toute personne de la famille biologique qui pouvaient avoir des liens passés avec l'enfant n'ont généralement pas de droits de visite après l'adoption dans la plupart des Etats. Toutefois certains Etats, comme celui de New York, permettent à des parents dont les enfants ont été placés dans des services d'état de consentir à l'adoption sous condition d'avoir la possibilité de maintenir des droits de visite auprès de l'enfant. Le droit semble suggérer qu'aux Etats Unis l'adoption fermée serait appliquée. Mais les législations des Etats n'interdisent cependant pas le contact entre famille de naissance et adoptive pour conclure l'adoption : ceci constitue un terrain privilégié à l'open adoption.

Il existe en effet une différence importante entre le droit écrit et la pratique. En pratique, l'open adoption semble grandement développée mais tout se fait sans cadre légal précisément défini... En 2000, entre 60 et 70% des adoptions aux Etats Unis étaient des adoptions dites ouvertes²⁸³, il n'y a malheureusement pas de statistiques récentes nationales. Peu de Cour d'appel ont eu à se prononcer sur des adoptions ouvertes, dans ces cas, elles ont en général fait appel à leur pouvoir d'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant pour trancher le problème qui se présentait à elles.

Le « *Uniform Adoption Act* » de 1994 tente de poser des principes généraux afin que les législations de tous les Etats fédérés disposent de garanties et orientations similaires. Concernant l'open adoption celui-ci précise que les législations doivent permettre aux familles de naissance et adoptives de décider pour elles-mêmes si elles souhaitent des relations « *ouvertes* » ou « *fermées* »²⁸⁴ : la solution de l'adoption ouverte reste disponible et la culture américaine semble favoriser cette option.

²⁸² Développements concernant la situation récente basés sur « *Legal Rights of Children* », THOMAS R. Young ; 1 Leg. Rts. Child. Rev. 2D § 6:13 Visitation rights after adoption (3d ed)

²⁸³ ADAMEC, Christine and William L. PIERCE, PhD; « *Adoption* » 2nd Ed

²⁸⁴ Joan HEIFETZ HOLLINGER, "The *Uniform Adoption Act*", in *The Future of Children*, 1995

b) La Grande Bretagne : une ouverture progressive mais lente à l'open adoption

La législation anglaise de l'adoption se construit à partir de 1926, l'adoption est alors appréhendée comme un service rendu aux personnes infertiles et une bonne action vis-à-vis des enfants, cette vision reste proche du point de vue français de l'époque. L'enfant est alors retiré à la mère biologique et tous les liens juridiques entre l'enfant et sa famille biologique sont détruits : l'adoption est une « *transplantation* »²⁸⁵, l'enfant est considéré comme ayant toujours fait partie de la famille adoptive.

Après plus de 10 ans de débats, le « *Children Act* » de 2002 entame un changement profond. Plusieurs études conseillent l'open adoption au sein de laquelle les enfants peuvent garder contact avec leur famille d'origine, en soulignant que cette solution semble être bénéfique aux enfants plus âgés.

Jusqu'en 2002 la seule forme d'adoption existante au Royaume-Uni a été la « *full adoption* » comparable à notre adoption plénière coupant tous les liens existants entre l'enfant et sa famille biologique. Avec le « *Children act* » une autre alternative est créée : le « *special guardianship* ». Le « *concept est différent de l'adoption simple du droit français, mais peut produire certains effets semblables* »²⁸⁶, le procédé se trouve à « *mi-chemin entre une adoption simple et une délégation de l'autorité parentale* »²⁸⁷.

Une décision de l'autorité judiciaire transfère la responsabilité parentale au « *special guardian* » sans toutefois rompre les liens de filiation avec la famille de naissance : l'enfant peut ainsi évoluer dans une situation stable. Cette solution est en général envisagée lorsque l'enfant ne peut être adopté mais ne peut retourner vivre avec ses parents d'origine. Le « *special guardianship* » reste cependant révoquant plus facilement que l'adoption dont le prononcé est supposé irrévocable. La famille d'accueil peut cependant nouer des liens dans la durée et la stabilité tout en continuant à percevoir des aides de l'Etat. Le juge statuera systématiquement sur la possibilité, ou non, pour les parents biologiques de bénéficier de droits de visite.

Un rapport de 2003²⁸⁸ fait état du fait que beaucoup de requêtes en adoption accordées en Angleterre et au Pays de Galles concernaient des « *open adoptions* » au sein desquelles il peut y avoir des échanges d'informations entre l'adopté et sa famille de naissance.

L'auteur développe plus précisément les notions d'adoption semi-ouverte et ouverte. L'adoption semi ouverte est celle au sein de laquelle seules des informations non identifiantes sont échangées entre les parents biologiques et la famille adoptive. Une fois que l'adopté est majeur il peut demander à avoir accès à certaines informations, non identifiantes.

²⁸⁵ Katherine O'DONOVAN, « *L'adoption dans le droit du Royaume-Uni* », Revue internationale de droit comparé, 2003, 55-4 pp. 845-860

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ Défenseur des droits, Groupe de travail « *Intérêt supérieur de l'enfant* », « *L'adoption et l'intérêt supérieur de l'enfant* », 20/03/2013- actualisé le 23/09/13

²⁸⁸ Jean-François MIGNOT; « *Full adoption in England and Wales and France: a comparative history of law and practice (1926-2015)* »; Adoption and Fostering, SAGE Publications, 2017, 34, pp.87 - 158

Avec une adoption totalement ouverte, les échanges entre la famille biologique et la famille adoptive sont complets et chacun connaît l'identité de l'autre. Lorsque l'adopté arrive à la majorité il peut consulter son certificat de naissance ou le dossier d'adoption et peut ainsi avoir des contacts directs avec sa famille biologique. Le rapport précise qu'en Angleterre et au Pays de Galles la plupart des enfants adoptés, qui dépendent de la Protection de l'enfance, maintiennent des contacts avec leur famille de naissance non seulement via des lettres anonymes mais aussi par des rencontres (une à deux fois par an).

Le développement des « *Letter boxes* » montrent cette ouverture d'esprit, terrain fertile de l'open adoption. L'initiative a d'abord été locale puis développée au sein de la majorité des services d'adoption au Royaume Uni afin de permettre le maintien d'un lien entre l'adopté et sa famille biologique. Le service adoption recueille tout d'abord l'accord des parties lors de l'adoption : « *Il s'agit d'un engagement à donner des nouvelles au moins une fois par an, seulement des lettres, pas de cadeaux* »²⁸⁹. Puis le service reçoit les lettres, s'assure que rien ne permet une identification et que le contenu est approprié, tout est photocopié et conservé. Enfin, le destinataire reçoit l'information qu'un courrier a été envoyé au service d'adoption et approuve ou non la réception. En cas de refus l'expéditeur en sera informé par le service.

Il semble logique de supposer que l'adoption ouverte au Royaume-Uni a continué à se développer progressivement depuis le début des années 2000 à nos jours.

c) L'Australie : la recherche d'attractivité du système via la promotion de l'open adoption

L'Australie dispose d'une seule forme d'adoption similaire à l'adoption plénière : elle met fin au lien de filiation initial entre l'enfant et ses parents biologiques pour le remplacer par un lien de filiation créé avec la famille adoptive. L'adoption permet l'établissement d'un nouvel acte de naissance, comme si l'enfant était né de ses parents adoptifs. Un récent rapport²⁹⁰ conseille aux Etats fédérés d'introduire dans leur législation une forme d'adoption simple permettant l'ajout de la nouvelle filiation sans destruction de l'ancienne.

Depuis quelques années, l'Australie tente de rendre son adoption plus attractive : sur l'année 2015-2016 seulement 278 adoptions ont été finalisées sur le territoire australien et uniquement 246 adoptions l'ont été sur l'année 2016-2017²⁹¹. Ce nombre plutôt restreint peut s'expliquer par une législation très éparsée et des organisations administratives radicalement différentes entre les Etats fédérés. Une autre raison de cette difficulté d'utilisation de l'adoption est le choc des adoptions forcées dont ont souffert les peuples aborigènes et les peuples indigènes du Détroit de Torrès. Ce drame national est appelé « *stolen generation* », la génération volée : entre 1869 et 1969 des enfants métis ont été retirés de force à leurs parents pour être placés dans des orphelinats et y être adoptés...

²⁸⁹ « *Le délaissement parental : Conceptions et pratiques dans 4 pays occidentaux* », rapport ONED, 2009

²⁹⁰ « *Breaking barriers: a national adoption framework for Australian children* », Inquiry into local adoption, House of Representatives, Standing Committee on Social Policy and Legal Affairs, October 2018 Canberra

²⁹¹ *Ibid.*

Face à ce constat l'Australie tente de développer l'adoption en unifiant les législations et en effectuant la promotion de l'adoption ouverte. Le rapport récent rendu par la Chambre fédérale des Représentants ²⁹² sur l'adoption en Australie met justement en avant la nécessité d'approfondir encore plus l'utilisation de l'open adoption à l'échelle de l'Australie. La recommandation n°4 énonce même que le comité « *recommande que la loi nationale sur l'adoption promeuve l'utilisation de l'adoption ouverte sauf lorsqu'elle se trouve inappropriée du fait de certaines circonstances exceptionnelles* » : l'open adoption se trouverait alors être le principe ; pour y déroger, et prononcer une adoption fermée, des motifs justificatifs devraient être présentés.

L'open adoption est décrite comme un moyen de ne pas reproduire les erreurs du passé et notamment le choc des générations volées. Pour ses opposants, l'open adoption revêt des aspects contractuels et commerciaux qui favoriseraient la réapparition du procédé. Il reste cependant que l'open adoption par sa transparence et sa possibilité de garder contact avec la famille biologique permettrait, selon nous, de déjouer toute tentative de remise en place de l'ancien système des générations volées.

L'open adoption y est également présentée comme bénéfique pour les enfants adoptés car ils gardent un lien avec leurs racines ethniques, leur culture et leur héritage, cela renforce leur capacité à se construire une personnalité et à trouver leur place dans le monde. Des rapports ont même montré que l'open adoption permet à l'enfant de développer un sentiment plus fort de sécurité, d'appartenance. L'adoption ouverte permettrait également, selon cette étude, d'augmenter les résultats cognitifs, éducatifs, mentaux et physiques des enfants.

Sur l'année 2018-2019, 88% des adoptions nationales ont été réalisées sur le modèle de l'open adoption²⁹³ avec la possibilité pour les parties de définir des possibilités de contacts ou d'échanges d'information à des degrés différents. Le modèle de l'adoption ouverte semble donc avoir trouvé sa place en Australie.

Le développement de l'adoption ouverte dans de nombreux Etats de Common Law résulte essentiellement des effets positifs de l'open adoption sur le développement de l'enfant. L'ouverture et la transparence permettent, pour l'essentiel, un meilleur développement psychologique et cognitif de l'enfant. Il reste toutefois nécessaire de prendre en considération les risques liés à l'adoption ouverte.

2) La nécessaire prise en considération des risques liés à l'adoption ouverte

Certains rapports ont pu mettre en avant les nombreux avantages de l'adoption ouverte notamment au regard de l'évolution psychologique des enfants mais il faut également être conscient des risques, dérives et difficultés se présentant lors de sa mise en pratique.

Le choix de l'adoptant par le parent d'origine n'est possible que dans de rares Etats ayant mis en place l'adoption ouverte : cela est par exemple possible en Nouvelle Zélande et l'expérience a été tentée dans certains Etats des Etats-Unis. Cette possibilité

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ <https://www.aihw.gov.au/reports/adoptions/adoptions-data-visualisations/contents/overview>

permet une responsabilisation des parents de naissance ce qui pousse vers un meilleur respect de l'intérêt de l'enfant. Laisser le choix à une mère des personnes qui adopteront son enfant semble logique : « *si on estime aujourd'hui légitime qu'une femme ait la faculté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse ou de remettre son enfant à l'ASE en demandant le secret de son état civil, il est illogique de ne pas lui restituer le droit de confier son enfant à des parents de son choix* »²⁹⁴. De plus, « *l'enfant pourra savoir que ses parents s'étaient souciés de son bien-être futur, ce qui pourrait soulager quelque peu la douleur d'un abandon* »²⁹⁵. Mais ces vertus sociologiques et psychologiques ne permettraient pas selon certains de contrebalancer les risques trop grands notamment de marchandisation du processus. Certains Etats réfractaires à la GPA peuvent également y voir un moyen de contourner les interdictions posées.

Il est toutefois possible de relativiser grandement ce risque par des contrôles tout au long du processus d'adoption : la mise en contact des deux familles ne se faisant que par des agences d'adoption et l'adoption devant être prononcée par un juge qui contrôlera la validité du consentement et l'intérêt de l'enfant.

Le processus de l'open adoption, même hors d'un choix direct des parents adoptifs par la mère, peut éveiller une certaine méfiance : le procédé pourrait être monnayé, il existe un risque de mercantilisme²⁹⁶. Ce risque est accentué aux Etats Unis : il existe un réseau public d'adoption et un réseau privé, ce qui serait totalement différent si nous envisagions de développer l'open adoption en France.

De plus, pour beaucoup, « *L'anonymat permet d'éviter les trafics d'enfants, les réseaux mercantiles* »²⁹⁷. L'open adoption fait disparaître cet anonymat mais il suffit d'en faire un procédé transparent avec l'intervention d'un tiers extérieur neutre qui contrôle le processus pour limiter les dérives commerciales.

L'adoption ouverte, à cause de la fin de l'anonymat des parties, pourrait être le théâtre de pression économiques ou psychologiques sur la mère biologique : aura-elle la force de se rétracter en connaissant les parents adoptifs ? Là aussi la prévision d'un intermédiaire mettant en relation les deux familles et rappelant à chacune leurs droits et les risques du processus permet de sécuriser la situation.

Cette forme d'adoption demande un grand investissement émotionnel des parents adoptifs car il existe un risque de possibles déceptions. A l'inverse, avec l'adoption fermée, le parent est dans une position « *passive* » d'attente ce qui en fait une adoption plus sécurisée émotionnellement. En effet, avec ce type d'adoption, lorsque la famille adoptive et l'enfant se trouvent en contact, la situation est déjà verrouillée : le retour vers la famille d'origine est difficile voire impossible une fois un certain délai passé. La situation est bien souvent moins sécurisée émotionnellement au sein d'une adoption ouverte : la mise en contact avec l'enfant et la famille biologique peut se dérouler tôt dans le processus. Ces risques de l'adoption ouverte doivent être acceptés par les parents

²⁹⁴ Jacqueline RUBELIN-DEVICHI, « *Réflexions pour d'indispensables réformes en matière d'adoption* », D 1991.129 et s. et Droit de l'enfance et de la famille, 1991.75 et s.

²⁹⁵ Guillaume KESSLER, « *Les mérites de l'open adoption* », *Op. cit.*

²⁹⁶ « *L'adoption ouverte (open adoption) aux États-Unis : Règles, pratiques, avenir en Europe* », *Op. cit.*

²⁹⁷ Guillaume KESSLER, « *Les mérites de l'open adoption* » *Op. cit.*

adoptifs qui, bien souvent, sont conscients que cette situation bien que plus difficile pour eux sera bénéfique pour leur enfant adoptif à long terme.

L'aspect pouvant être le plus difficile à gérer au sein de l'open adoption est la conservation des contacts entre l'enfant et ses parents biologiques. En effet, psychologiquement pour l'enfant, les contacts épistolaires, téléphoniques ou physiques peuvent parfois être une « *source de confusion bien plus importante que celle qui résulte de la connaissance par l'enfant des circonstances de sa naissance et de l'identité de ses parents biologiques* »²⁹⁸. Cette perturbation est un risque psychologique à prendre en compte. Il peut toutefois être atténué par un encadrement de ces relations : cet encadrement pourrait être légal ou totalement contractuel, faire intervenir un tiers ou non. De plus, le risque de perturbation dû au maintien des liens avec les familles biologiques est à relativiser dans la plupart des cas d'adoptions tardives : dans ces cas les contacts avec les parents biologiques ne seront que très rarement perçus comme des causes de perturbations psychologiques mais plutôt comme des circonstances permettant un développement identitaire sain. De plus, cette possibilité de garder contact poussera bien souvent les parents biologiques à accepter l'adoption plus facilement ce qui ferait gagner un temps précieux à l'enfant. Enfin, l'enfant évoluant au sein d'adoption ouverte semble, la plupart du temps, présenter un meilleur développement psychologique, cognitif et physique qu'au sein d'une adoption fermée.

Afin que le processus d'open adoption se déroule au mieux, la famille biologique et la famille adoptive doivent définir d'un commun accord les conditions du contact avec l'enfant. La prévisibilité juridique veut que l'ensemble des modalités soient rassemblées dans un contrat, le juge vient ensuite contrôler ce contrat afin de s'assurer que les termes posés sont dans l'intérêt de l'enfant. Les parents de la famille d'origine doivent comprendre que l'autorité parentale est dorénavant détenue par les parents adoptifs et que le droit de visite détenu n'est en aucun cas un droit fondamental mais un droit découlant d'un contrat. De plus, si nous plaçons cette situation dans un cadre européen, vis à vis de la CEDH les parents ayant consenti à l'adoption de leur enfant ne sont plus protégés par l'article 8 au travers du respect à la vie familiale. La forme contractuelle permet une résiliation ou une exception d'inexécution en cas de non-respect des termes. Sans un processus bien rodé et une définition précise des modalités et rôles de chacun, l'open adoption peut se révéler être un cauchemar.

Cette forme contractuelle peut cependant poser des problèmes : comment agir face à un recours des parents d'origine qui demanderaient une exécution forcée du contrat afin de bénéficier du temps de visite ? Pour exemple, les juges américains se montrent frileux à cet égard en refusant l'exécution forcée mais emprunter cette voie donne au contrat l'allure d'« *une coquille vide* »²⁹⁹ : les parents adoptifs pourraient mentir pour pousser les parents d'origine à consentir à l'adoption en étant conscients qu'ils ne respecteront pas l'accord. La meilleure solution a été pour certains Etats américains d'intégrer les conditions négociées dans « *l'adoption decree* » ce qui permet de lui donner force exécutoire.

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ *Ibid.*

En dépit de tous ces risques et difficultés, l'adoption ouverte offre une transparence dont les effets bénéfiques ne peuvent être réfutés : « *Il n'y a plus d'abandon mais un sacrifice. Il n'y a plus de rejet, il y a un don. Il n'y a plus de culpabilité ou de honte mais la fierté d'offrir à son enfant un meilleur futur. L'enfant comprend par ce biais que ce n'est pas par désintérêt mais par amour et par souci de sa qualité de vie qu'il a été confié à une autre famille* »³⁰⁰. Comment le droit français pourrait-il appréhender cette notion d'adoption ouverte afin de l'intégrer harmonieusement à son droit de l'adoption.

3) La France et l'adoption ouverte : une acculturation envisageable ?

Après une interrogation préalable concernant les facteurs favorisant l'apparition de l'open adoption (a), nous pourrions ensuite étudier les possibilités d'intégration de l'open adoption dans le système de Droit français (b).

a) Les facteurs favorisant l'apparition de l'open adoption

Avant de savoir si une acculturation de l'adoption ouverte est possible en France il convient de répondre à une question préalable : quels sont les facteurs qui ont pu favoriser l'apparition de l'adoption ouverte dans les Etats de Common Law étudiés ? Nous pourrions ensuite nous interroger sur l'absence ou l'existence de facteurs similaires en France.

Une tendance commune semble pouvoir s'observer dans l'ensemble de ces Etats de Common Law au sein desquels l'open adoption s'est développée : le désir de mettre fin au secret de l'adoption afin de favoriser un bon développement de l'enfant, l'envie de protéger le droit d'accès aux origines revendiqué par beaucoup d'enfants adoptés. Un nouvel ordre s'installe et « *dans cet ordre nouveau (...), il n'y aurait aucune rivalité entre géniteurs stricto sensu et les parents nouveau modèle. Cette absence de rivalité devrait conduire à ne pas cacher aux enfants l'identité de ceux dont ils sont issus* »³⁰¹. La coopération entre les deux familles pour le bien-être de l'enfant semble ainsi réalisable mais, pour être certain que la coopération soit possible, il ne doit pas y avoir de mésentente forte entre parents adoptifs et biologiques. Une prise en compte grandissante de découvertes psychologiques permet également de montrer que l'enfant dans sa construction identitaire a besoin de cette coopération entre famille d'origine et adoptive.

En France, des facteurs similaires sont observables. En effet de nombreuses études montrent également que la construction identitaire de l'enfant se trouve facilitée par une situation transparente et l'absence de mensonges. Après tout, « *L'enfant a toujours l'intuition de son histoire. Si la vérité lui est dite, cette vérité le construit* »³⁰². L'adoption fermée peut présenter des inconvénients dans le développement de la famille adoptive : l'enfant fantasme les parents biologiques, les parents adoptifs les redoutent, il y a une souffrance de toutes les parties d'où le désir de laisser ces trois parties s'exprimer dans le « *triangle adoptif* » au sein d'une adoption ouverte.

³⁰⁰ A. L. DOHERTY, "A Look at Open Adoption", Journal of Contemporary Legal Issues 2000

³⁰¹ Méline DOUCHY-OU DOT, « Les filiations électives à l'épreuve du droit ; vingt ans après », dans « *Mélanges en l'honneur de Claire Neirinck* », 2015

³⁰² Citation de Françoise Dolto

De plus, la théorie de l'attachement, étudiée précédemment, explique que l'enfant peut avoir plusieurs figures d'attachement, pour peu que la relation soit stable et lui apporte un sentiment de sécurité : l'open adoption semble être une situation au sein de laquelle l'enfant pourrait se développer sainement.

Le droit d'accès aux origines des enfants se trouve également mis de plus en plus en avant en France notamment sous l'effet protecteur des droits garantis par la CEDH.

La promotion récente de l'adoption simple montre que la France tente déjà d'appréhender un modèle au sein duquel l'arrivée d'un nouveau couple parental n'exclut pas l'autre : l'adoption ouverte constitue l'étape d'après. Après avoir admis que le lien de filiation entre l'enfant et ses parents d'origine ne sera pas détruit par l'arrivée des parents adoptifs, il est possible d'appréhender le fait que l'enfant puisse avoir de véritables contacts, contrôlés, avec ses parents biologiques d'origine lorsque cela est dans son intérêt.

Nous pouvons ainsi observer que la France présente les facteurs d'évolution sociologiques et psychologiques qui peuvent permettre l'apparition de l'adoption ouverte. Elle présente, en premier lieu, un « *effritement du modèle de substitution* »³⁰³ poussant à l'occultation des parents biologiques et à leur remplacement par les parents adoptifs et, en second lieu, un mouvement de « *progrès des pluriparentalités* »³⁰⁴ : les deux familles peuvent graviter autour de l'enfant.

N'y a-t-il pas cependant une trop grande différence de culture entre les Etats de Common Law au sein desquels l'adoption ouverte s'est développée et notre société française ?

En effectuant une comparaison entre la France et les Etats Unis, Etat au sein duquel l'adoption ouverte semble enracinée depuis longtemps, de grandes différences existent dans l'histoire de l'adoption et notamment lorsqu'est étudiée l'orientation culturelle³⁰⁵ vers un modèle fermé ou ouvert.

L'Histoire française nous a progressivement poussé à partir du Moyen âge vers l'adoption fermée notamment en raison des interventions d'instances religieuses qui constituaient un tiers, un écran entre les parents d'origine et les parents adoptifs. A l'inverse, les Etats-Unis développent l'adoption sur un modèle contractuel dès le début, même si l'évolution des réflexions poussera à faire intervenir un juge dans le processus.

En France, le poids du secret est resté longtemps palpable, la mère biologique doit pouvoir cacher l'enfant illégitime et la mère stérile doit pouvoir présenter l'enfant comme le sien. La peur du trafic d'enfant est grande et après l'affaire Novack la sécurisation des droits des parents adoptifs est extrême et se fait par l'exclusion totale des parents d'origine dans le schéma d'adoption : ce climat ne favorise pas l'apparition des logiques de l'adoption ouverte. A l'inverse aux Etats Unis, même s'il y a eu une résurgence du secret et de l'importance du mythe biologique fondateur, il n'existe aucune interdiction formelle

³⁰³ Rapport du groupe de travail « *Filiation, origines, parentalité* » *Op. cit.*

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Développements historiques basés sur : « *L'adoption ouverte (open adoption) aux États-Unis : Règles, pratiques, avenir en Europe* », de Florence LAROCHE-GISSEROT, *Op. cit.*

empêchant le développement de l'open adoption. Cet Etat de Common Law sans cadre prohibitif constituait le terrain idéal au développement de l'open adoption par la pratique.

Mais une différence de construction historique et culturelle exclut-elle pour autant une acculturation en France du procédé de l'adoption ouverte ?

Une anthropologue a pu dire que « *l'analyse de l'institution de l'adoption aux États-Unis permet d'anticiper sur ce que sera probablement la situation française dans les prochaines années, car l'histoire de l'adoption dans les pays séparés par l'Atlantique suit, avec un décalage dans le temps, un parcours similaire* »³⁰⁶.

Nous pouvons observer qu'il existe tout de même des barrières légales à l'apparition de l'adoption ouverte en France, des empêchements à toutes ententes directes entre parents. L'article 348-5 du code civil dispose que « *Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, 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* » : il oblige une remise de l'enfant de moins de 2 ans à l'ASE, l'adoption ouverte est impossible puisque l'intervention de l'ASE empêche une mise en contact entre la famille biologique et adoptive, élément indispensable à l'adoption ouverte³⁰⁷.

De plus, l'article 348-4 dispose que le choix de l'adoptant est laissé au tuteur, avec l'accord du conseil de famille des pupilles de l'État ou de la tutelle organisée à l'initiative de l'OAA, ce qui exclut totalement la possibilité de choix par le parent biologique. Pourtant l'ancienne version de cet article, avant la réforme de 1996, disposait que « *les père et mère ou le conseil de famille peuvent consentir à l'adoption de l'enfant en laissant le choix de l'adoptant au service de l'aide sociale à l'enfance* », cette version laissait entendre qu'il pouvait en être différemment...

Un auteur³⁰⁸ listait en 1998 l'ensemble des directions françaises prises qui allaient à l'encontre de toute apparition de l'adoption ouverte : le renforcement de l'accouchement sous X, la GPA durement rejetée, la logique de la Convention internationale de La Haye sur l'adoption internationale avec la mise en place d'autorités centrales pour opacifier le processus et les mentalités de l'époque qui constituaient des pressions sociales de jugement et instaurent une suprématie du lien biologique.

Mais qu'en est-il plus de 22 ans après ? La suprématie du lien biologique se trouve grandement en retrait face à la force montante de la filiation élective et de la mise en valeur du pouvoir de la volonté individuelle. Des débats sur l'accouchement sous X s'engagent ce qui montre que celui-ci n'est plus sanctuarisé. La GPA reste interdite sur le territoire français mais la jurisprudence accepte dorénavant de lui octroyer certains effets juridiques sur notre territoire et cela dans l'intérêt de l'enfant. L'heure n'est plus à l'opacité mais à la transparence et la volonté de promouvoir le droit de chaque enfant à

³⁰⁶ Agnès FINE, Claire NEIRINCK, « *Parents de sang, parents adoptifs* », Droit et société, v.29, LGDJ, 2000

³⁰⁷ Marie Christine LE BOURSICOT, « *Où la recevabilité de l'intervention volontaire des parents biologiques n'empêche pas le prononcé de l'adoption plénière* », Revue Juridique Personnes et Famille, N° 7-8, 1er juillet 2009

³⁰⁸ Florence LAROCHE-GISSEROT, « *L'adoption ouverte (open adoption) aux États-Unis : Règles, pratiques, avenir en Europe* », *Op. cit.*

un accès à ses origines s'accroît. Tout a évolué, y compris les mentalités de chacun : l'acceptation de la PMA, des couples non traditionnels, des séparations et recompositions familiales, tout bouge et les carcans autrefois présents s'atténuent...

En 2019 la vision d'un autre auteur³⁰⁹ montre que l'évolution française est favorable à l'apparition de l'open adoption : l'effacement de l'importance du lien biologique au profit d'une parenté vécue et voulue est selon lui le facteur le plus favorable à l'apparition de cette forme d'adoption. Ainsi selon lui : « *Le droit français semble en conséquence suffisamment mûr pour pouvoir envisager, à côté des modèles classiques de l'adoption plénière et de l'adoption simple, une adoption ouverte qui reposerait sur une convention conclue par les parents adoptifs et les parents biologiques* ». En France « *des signes convergents laissent présager une évolution vers une adoption plus ouverte* »³¹⁰ : l'adoption ouverte pourrait ainsi s'épanouir en France mais comment l'intégrer dans notre paysage juridique.

b) L'intégration de l'open adoption dans le système de Droit français

L'adoption ouverte viendrait-elle remplacer totalement l'adoption fermée que nous connaissons depuis toujours ou viendrait-elle en complément de ce modèle ?

Il nous semble qu'il peut exister une véritable complémentarité entre adoption ouverte et adoption fermée, il serait alors dommage que le modèle de l'adoption ouverte puisse exclure toute forme d'adoption fermée.

L'open adoption peut se révéler très adaptée pour les adoptions tardives ce qui ne serait pas le cas de l'adoption fermée. L'adoption fermée serait en revanche la seule forme envisageable face à des parents manipulateurs et /ou ayant commis des violences physiques ou psychologiques envers leurs enfants.

Ainsi, « *L'adoption fermée doit évidemment être préférée lorsque l'enfant est déclaré adoptable à l'issue d'une procédure qui aura mis en lumière les défaillances des parents biologiques, que celles-ci aient pris la forme de violences, d'abus ou d'un désintérêt* »³¹¹. En cas de procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental, l'adoption ouverte pourrait être favorisée lorsque le délaissement résulte d'un comportement involontaire du parent mais que celui-ci souhaite garder des contacts avec lui. En revanche, en cas de comportement volontaire de couper tous liens avec l'enfant, l'adoption fermée devrait être privilégiée.

Ensuite, se pose la question de savoir comment le modèle de l'adoption ouverte s'articulerait avec nos modèles d'adoption plénière et simple qui, jusqu'ici, ont été des modèles fermés d'adoption.

L'adoption ouverte semble pouvoir fonctionner et s'articuler en présence de l'adoption plénière et simple. Dans les Etats de Common Law étudiés précédemment il semble que l'adoption ouverte s'articule avec la seule forme d'adoption parfois présente : l'adoption

³⁰⁹ Guillaume KESSLER, « *Les mérites de l'open adoption* », Droit de la famille n° 3, Mars 2019, étude 4

³¹⁰ Florence LAROCHE-GISSEROT, « *De la recherche des origines à l'adoption ouverte en Europe* », Recueil Dalloz 2004 p.2443

³¹¹ *Ibid.*

plénière. Il peut être dit que « *l'adoption plénière favorise même sûrement l'adoption ouverte, du moins beaucoup plus que ne le ferait l'adoption simple, en rassurant les parents adoptifs que la loi leur accorde la pleine reconnaissance de leurs droits de nouveaux et seuls véritables parents de l'enfant* »³¹².

Cependant le Royaume Uni et l'Australie ont chacun mis en place ou entamé des réflexions pour créer une version d'adoption simple qui ne mettrait pas fin juridiquement au lien de filiation originel : l'adoption ouverte serait alors également envisagée avec l'adoption simple.

Cela semble montrer que l'adoption ouverte peut fonctionner avec l'adoption plénière et simple.

En 2011 a été proposé, en France, un projet d'adoption plénière partagée³¹³, cette forme d'adoption s'ajouterait à l'adoption plénière et à l'adoption simple existante : « *L'adoption plénière partagée confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine. Toutefois, il conservera éventuellement des liens avec sa famille par le sang dans le cadre d'une convention approuvée par le juge aux affaires familiales* ». Cette proposition semble associer adoption plénière, coupant totalement le lien de filiation et toutes ses conséquences (vocation successorale, fiscale, alimentaire) avec le modèle ouvert de l'adoption permettant de garder des liens avec la famille d'origine.

Il semble dommage d'ajouter une troisième forme d'adoption en plus des deux existantes qui sont déjà parfois difficiles à appréhender. Ne devrions-nous pas résister à ce biais français qui voudrait que l'on associe obligatoirement l'adoption ouverte à une forme d'adoption spécifique ? Pourquoi l'adoption ouverte devrait-elle forcément correspondre à un nouveau modèle d'adoption créé de toute pièce ? Ou pourquoi devrait-elle être forcément associée à l'adoption plénière ou simple ?

A notre sens il conviendrait de conserver l'adoption plénière et l'adoption simple avec leurs effets différents respectifs. La forme d'adoption préférable pour l'enfant serait choisie par les professionnels selon l'intérêt supérieur de l'enfant et la situation. Il serait décidé dans un second temps d'une possibilité d'adoption ouverte, de son étendue et de ses modalités. Cette réflexion en deux temps permet d'appréhender un maximum de solutions.

Les deux situations radicalement opposées sont ainsi envisageables. Tout d'abord, la situation de l'enfant qui souhaite s'inscrire dans deux familles et garder un lien avec ses parents biologiques : dans ce cas l'adoption simple associée à un modèle ouvert correspondrait. Ensuite, l'enfant pour qui tout lien de filiation et contact avec ses parents biologiques sont impossibles : dans ce cas l'adoption plénière totalement fermée sera envisagée.

Sont également envisageables toutes les situations intermédiaires du spectre de la réalité pratique. Un enfant peut souhaiter être l'enfant uniquement de ses parents adoptifs sans aucun lien filial avec ses anciens parents, ce qui correspondrait à une adoption plénière, mais peut souhaiter bénéficier de contacts épistolaires avec ses parents biologiques ce qui

³¹² I. BEGIN-O'CONNOR, « *L'adoption ouverte, semi-ouverte ou fermée de nouveau-nés canadiens* », Publications Vivere, Canada, 2009, *Op. cit.*

³¹³ Proposition de loi visant à créer un chapitre dédié à l'adoption plénière partagée au sein du code civil, Enregistré à la Présidence du Sénat le 5 novembre 2011

favoriserait des modalités ouvertes. Un autre pourrait ne pas vouloir détruire son ancien lien avec ses parents ce qui ferait pencher vers une adoption simple, mais ne souhaite pourtant pas avoir de contacts avec ses anciens parents ce qui pousserait vers l'adoption fermée.

Ce modèle de réflexion en deux temps permet de mettre l'adoption au service de l'intérêt de l'enfant, toutes les situations de la Protection de l'enfance peuvent être appréhendées !

Enfin, cette façon d'envisager la prise en compte de l'open adoption dans le droit français permettrait de répondre à certaines interrogations relatives à l'adoption ouverte en DIP. En effet, aujourd'hui, lorsqu'un juge est confronté à une adoption ouverte à laquelle il doit faire produire des effets en France, une difficulté se présente. L'article 370-5 dispose que « *l'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant et les effets de l'adoption simple dans le cas contraire* » ; mais en l'état actuel du droit aucune des deux formes d'adoption ne permet de prendre en compte le fait que les parents biologiques puissent avoir des droits de visite découlant de l'adoption : l'adoption ouverte « *échappe à cette classification bipartite* »³¹⁴. Le juge a encore plus de difficulté lorsqu'il est confronté au contrat au sein duquel les modalités de l'adoption ouverte sont définies : nous n'avons aucun équivalent en France.

Avec la conception présentée, une analyse à deux niveaux de l'adoption, le juge qualifierait d'abord l'adoption de simple ou plénière en observant si, dans le pays où l'adoption a été prononcée, il existe encore un lien de filiation entre les parents biologiques et l'enfant adopté. Puis dans un second temps, il étudierait la situation afin d'être en mesure de dire si l'adoption est pensée selon des modalités ouvertes ou fermées. Le droit français serait alors capable d'appréhender le droit étranger, et également le contrat entre les deux familles, plus facilement.

Quel serait le processus pour mettre en place une adoption ouverte en France ?

Il faudrait d'abord, dans un premier temps, lever les barrières légales empêchant toute mise en contact des familles biologiques et adoptives dans le processus d'adoption.

Il semble ensuite que la tradition juridique française ne puisse accepter le développement pratique de l'adoption ouverte sans cadre juridique préalable. Il conviendrait donc de définir légalement, et d'un point de vue institutionnel, la façon dont l'adoption ouverte pourrait être organisée entre les familles.

Une décision récente de la CEDH³¹⁵ montre combien un cadre légal semble capital. Dans cette affaire une femme avait donné à l'adoption ses deux jumelles avec un accord verbal de contact et d'information : en Allemagne les adoptions semi-ouvertes sont tolérées en pratique mais non encadrées par la loi, les accords sont laissés à l'entière discrétion des parents. L'accord n'a pas été respecté et les parents adoptifs ont ensuite refusé tout contact avec la mère biologique. La CEDH a estimé qu'il n'y avait pas violation du droit au respect de la vie privée de la mère biologique et que « *L'accord verbal passé avec les parents adoptifs, portant sur ses droits d'information et de contact, ne constituant qu'une*

³¹⁴ Guillaume KESSLER, « *Le droit international privé à l'épreuve du renouveau de la filiation* », Journal du droit international (Clunet) n° 1, Janvier 2020, doctr. 3

³¹⁵ CEDH, 5 juin 2014, I. S. c/ Allemagne, n° 31021/08

déclaration d'intention de leur part, les juridictions allemandes pouvaient faire primer la relation familiale nouvellement établie en refusant d'y donner suite »³¹⁶.

Les opinions dissidentes montrent la difficulté dans cette prise de décision, selon l'une d'elle « *il est de la responsabilité des États qui permettent l'adoption « semi-ouverte » de définir des règles claires et non équivoques dépourvues d'ambiguïté pour la mère de naissance vulnérable qui consent à ce type d'arrangement pré-adoption, et ce d'autant plus quand l'autorité publique intermédiaire de l'adoption y participe* »³¹⁷. L'autorité étatique devrait ainsi faire en sorte que l'accord soit valide et bien compris de chaque partie afin que les consentements soient éclairés et qu'aucune partie ne souhaite s'en dégager après sa conclusion.

Cette décision montre qu'il serait plus prudent que le procédé d'adoption ouverte soit encadré par la loi afin, d'une part, de garantir des consentements valides car aucune partie ne doit être induite en erreur sur l'étendue de son consentement par un contexte juridique flou, et, d'autre part, de sécuriser la situation pour l'ensemble des parties.

La dernière question à élucider est celle de savoir comment seraient définies les modalités de l'adoption ouverte. Il serait alors bénéfique de tirer des enseignements des pratiques des autres Etats.

Concernant la mise en relations entre parents biologiques et parents adoptifs il convient que celle-ci soit réalisée par un organisme d'Etat public qui permettra de limiter au maximum toute mercantilisation du processus. Cet organisme intermédiaire devra rappeler à chaque famille ses droits, obligations ainsi que les risques de l'adoption ouverte. Il s'assurera de trouver la famille correspondant à l'enfant en s'assurant que sa décision conduit « *non à donner un enfant à une famille mais à donner une famille à un enfant* »³¹⁸ : tout doit être pensé autour de l'intérêt supérieur de celui-ci.

Comme dans les Etats qui pratiquent déjà l'adoption ouverte, il est possible d'imaginer la conclusion d'un contrat, chaque famille serait assistée d'un avocat spécialisé, définissant les modalités de contacts et leurs fréquences. Cette convention pourrait ensuite être homologuée par un juge qui vérifierait que l'accord est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant, que les consentements sont tous valables : celui-ci aurait ainsi force exécutoire. Ce même juge pourrait rester compétent en cas de problème d'exécution du contrat.

Ce procédé semblerait conforme à la jurisprudence de la CEDH qui vise la protection suprême de l'intérêt de l'enfant : le juge serait le défenseur de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'adoption ouverte.

L'inspiration de l'adoption ouverte peut être le moyen d'engager des réformes novatrices qui pourraient ainsi permettre « *de redynamiser une institution en perte de vitesse et de limiter un tant soit peu les situations de détresses vécues par les enfants qui*

³¹⁶ K. D.-P ; « *CEDH : les limites de l'adoption semi-ouverte en Allemagne* », Revue Lamy Droit civil, N° 119, 1er octobre 2014

³¹⁷ Marie-Christine LE BOURSICOT, « *La protection de la vie familiale des enfants adoptés prévaut sur le droit de leur mère naturelle au respect de sa vie privée* », Revue Juridique Personnes et Famille, N° 9, 1er septembre 2014

³¹⁸ Directrice de l'ENPJJ au sein du « *Rapport d'information* », déposé en application de l'article 145 du Règlement par la mission d'information sur l'aide sociale à l'enfance du 3 juillet 2019

transitent d'une famille d'accueil à une autre sans jamais bénéficier de la permanence dont ils ont besoin pour se construire »³¹⁹.

Dans l'intérêt des enfants il convient de créer des conditions culturelles, psychologiques et juridiques favorables à leur développement : des réformes, légales mais aussi professionnelles, doivent venir renouveler les positions relatives à l'adoptabilité de l'enfant et à son adoption. Gardons la tête froide, l'esprit critique et d'analyse mais sachons rester ouverts à toutes les possibilités pour peu qu'elles participent au bien-être de l'enfant et à son bonheur car un « *Un enfant sans innocence est une fleur sans parfum* »³²⁰ : protégeons chacun d'eux autant qu'il est possible de le faire, trouvons les solutions permettant leur épanouissement...

³¹⁹ Guillaume KESSLER, « *Les mérites de l'open adoption* », Droit de la famille n° 3, Mars 2019, étude 4

³²⁰ François-René DE CHATEAUBRIAND « Les pensées, réflexions et maximes »

Table des annexes

Annexe 1 : le Q-Sort de Watters et Dean

Annexe 2 : Indicateurs d'improbabilité de retour de l'enfant dans son milieu familial et/ou d'abandon

Annexe 3 : Proposition d'un nouveau plan du code civil relatif à l'adoption

Annexe 4 : Tableaux comparatifs adoption plénière et simple

Annexe 5 : Grille d'entretien avec Mme Stourme (Chargée de mission, Direction Education, Jeunesse et Sport) concernant la mise en place de la CESSEC sur le département de l'Isère

Annexe 6 : Grille d'entretien avec Mme Chevillard (secrétaire en direction à l'ASE et PJJ depuis plus de 34 ans) concernant son expérience au sein de la Protection de l'enfance

Annexe 1 : le Q-Sort Watters et Dean

Source : « *Entre salon et laboratoire : l'utilisation du « Q-Sort » de Waters et Deane pour décrire la qualité de la relation d'attachement parent-enfant* » de Pierre humbert ; A. Sieye ; V. Zaltzman ; O. Halfon ; dans le magazine « *Enfance* », 1995, p. 277-291

No.	Item	Scores prototypes (1-9) :	
		enfant secure	enfant désirable
1	Quand sa mère le lui demande, l'enfant accepte volontiers de partager ou de lui donner un objet	6.70	6.94
2	Lorsque l'enfant revient vers sa mère après un moment de jeu, il peut être capricieux, sans raison apparente	2.30	2.75
3	Lorsque l'enfant est incommodé ou se fait mal, il accepte d'être réconforté par des adultes autres que sa mère	6.70	6.31
4	L'enfant est doux et soigneux avec les jouets et les petits animaux	5.30	7.00
5	L'enfant s'intéresse davantage aux gens qu'aux objets	5.60	6.12
6	Lorsque l'enfant est près de sa mère et voudrait quelque chose pour jouer, il cherche à attirer sa mère vers les jouets, ou fait des caprices	3.20	3.19
7	L'enfant rit et sourit facilement avec différentes personnes	6.90	7.75
8	Lorsque l'enfant pleure, il pleure fort et longtemps	2.70	2.31
9	L'enfant est gai et enjoué la plupart du temps	5.80	8.38
10	L'enfant pleure et résiste lorsque sa mère le couche pour la sieste ou pour la nuit	3.30	2.62
11	L'enfant prend souvent l'initiative de se blottir contre sa mère, ou de se faire cajoler par elle	6.90	5.75
12	L'enfant s'habitue rapidement aux gens ou aux choses qui l'intimident ou lui font peur au début	7.50	7.12
13	Lorsque l'enfant est chagriné par le départ de sa mère, il continue à pleurer après son départ	3.20	3.00
14	Lorsque l'enfant trouve un nouvel objet pour jouer, il l'apporte à sa mère ou le lui montre de loin	7.60	5.56
15	L'enfant parle volontiers avec des gens qu'il ne connaît pas; il leur montre des objets, ou leur montre ce qu'il est capable de faire	7.30	6.12
16	L'enfant se désintéresse vite des adultes qu'il vient de connaître si ceux-ci le contrarient	4.00	4.31
17	L'enfant suit volontiers les conseils de sa mère, même s'il s'agit de suggestions et non d'ordres	6.90	7.50
18	Lorsque sa mère lui demande de lui amener ou de lui donner quelque chose, l'enfant obéit, sans qu'elle ait besoin de hausser le ton	5.60	7.50
19	L'enfant ne fait pas d'histoires lorsqu'il se cogne, tombe ou que quelque chose le fait sursauter	4.90	5.75

20	Lorsque sa mère se montre affectueuse avec d'autres personnes de la famille, ou simplement qu'elle se trouve avec eux, l'enfant essaie d'accaparer son affection	3.30	3.50
21	Lorsque sa mère lui parle avec fermeté, lorsqu'elle élève la voix, l'enfant est bouleversé, désolé ou triste d'avoir été désagréable	5.10	5.00
22	L'enfant pleure si sa mère le laisse à la maison avec une baby-sitter, avec son père ou ses grand-parents	2.30	2.75
23	L'enfant rit lorsque sa mère le taquine pour jouer	6.90	6.75
24	L'enfant aime bien rester sur les genoux de sa mère	5.60	5.25
25	Lorsque l'enfant est plongé dans une activité, il ne paraît pas entendre si on lui parle	4.10	4.38
26	L'enfant se met facilement en colère avec ses jouets	3.60	2.75
27	L'enfant veut être le centre d'intérêt de sa mère. Si elle est occupée ou discute avec quelqu'un, il l'interrompt	3.10	2.50
28	Si sa mère lui dit "non" ou le punit, l'enfant cesse de mal se comporter; elle n'a pas besoin de le répéter	5.70	7.69
29	Si l'enfant montre à sa mère qu'il veut être posé à terre, tout de suite après il veut être repris dans les bras ou fait des caprices	1.50	2.44
30	Lorsque l'enfant est contrarié parce que sa mère le quitte, il s'assied et pleure. Il ne cherche pas à la suivre	2.50	3.12
31	L'enfant est indépendant de sa mère, il aime s'amuser seul; il s'éloigne facilement d'elle pour aller jouer	6.40	6.12
32	Si l'enfant s'éloigne de sa mère pour jouer ou pour explorer, il revient fréquemment vers elle, puis repart à nouveau, etc	6.80	5.38
33	L'enfant est toujours en train de bouger, c'est rare qu'il fasse des jeux calmes ou qu'il se repose	4.30	2.94
34	L'enfant est impatient et exigeant avec sa mère. Il fait des caprices et insiste jusqu'à ce que sa mère fasse ce qu'il désire	2.20	1.50
35	Lorsque la mère demande à son enfant de la suivre, il obéit	5.80	6.75
36	L'enfant se rend compte lorsque sa mère est inquiète ou préoccupée. Il se fait sage, s'inquiète, essaie de la réconforter, lui demande ce qui ne va pas	6.70	6.06
37	L'enfant a du plaisir à être pris dans les bras de sa mère, à être embrassé ou cajolé. Il lui arrive de le demander	8.20	8.00
38	L'enfant aime chanter ou danser avec de la musique	5.00	6.50
39	L'enfant marche et court sans tomber, ni trébucher ou se cogner à tout bout de champ	5.00	6.31
40	L'enfant peut prendre plaisir aux jeux brusques, si sa mère lui montre que c'est amusant et sans danger	7.20	5.62
41	L'enfant accepte qu'une nouvelle personne prenne ou partage un de ses objets	6.10	6.56
42	Lorsque des personnes qu'il ne connaît pas arrivent à la maison, l'enfant court vers sa mère avec un sourire timide	4.80	4.75

43	Lorsque des invités arrivent à la maison, la première réaction de l'enfant est de les ignorer ou de les éviter, même s'il se montre plus proche par la suite	2.90	4.06
44	Lorsqu'il est avec des invités, l'enfant aime le contact proche avec eux, grimper sur leurs genoux, etc	5.20	5.00
45	L'enfant aide sa mère lorsque celle-ci le soulève, (en mettant les bras autour de son cou, en se tenant à elle, etc)	6.90	6.31
46	Lorsque sa mère veut simplement l'aider, l'enfant réagit comme si elle voulait le déranger	2.00	2.81
47	L'enfant calque certaines attitudes ou certaines façons de faire les choses sur la conduite de sa mère	6.70	5.25
48	Lorsque l'enfant a l'impression qu'une activité est trop difficile pour lui, il ne persévère pas ou perd tout intérêt	3.50	2.50
49	L'enfant est intrépide et courageux	5.20	6.00
50	L'enfant ignore les invités qui viennent à la maison. Il trouve ses activités plus intéressantes	2.60	3.19
51	Lorsque l'enfant finit une activité ou un jeu, il trouve généralement quelque chose d'autre à faire sans retourner vers sa mère	5.20	6.88
52	Si l'enfant est craintif à l'égard d'un objet et que sa mère le rassure, il ose s'en approcher et jouer avec	9.00	7.06
53	Lorsque l'enfant joue de façon vive avec sa mère, il peut cogner, griffer ou mordre	2.70	2.50
54	Lorsque l'enfant est de bonne humeur, il le reste toute la journée	4.90	5.56
55	Avant même d'essayer de faire les choses par lui-même, l'enfant cherche à obtenir de l'aide	2.80	2.56
56	L'enfant est déconcerté ou mécontent lorsque sa mère lui fait changer d'activité (même s'il s'agit de quelque chose qu'il aime bien)	2.80	3.31
57	L'enfant est affectueux avec les invités, si ceux-ci sont amicaux à son égard	6.80	6.62
58	Lorsqu'il y a des invités à la maison, l'enfant veut être le centre de l'attention	3.90	3.19
59	L'enfant demande rarement l'aide de sa mère	3.50	4.50
60	Lorsqu'il entre dans une pièce où se trouve sa mère, l'enfant la salue, lui fait un sourire, lui montre un jouet, l'appelle, etc	8.20	7.06
61	Après avoir été effrayé ou bouleversé, l'enfant se console si sa mère le prend dans les bras	8.80	7.00
62	Si des visites rient ou approuvent ce qu'il fait, l'enfant va le répéter plusieurs fois	5.50	4.88
63	Si sa mère ne fait pas immédiatement ce qu'il désire, l'enfant se comporte comme si elle n'allait pas le faire du tout (fait des caprices, se fâche, part faire autre chose, etc)	2.60	2.06
64	A la maison, l'enfant se trouble ou pleure lorsque sa mère sort de la pièce où il se trouve (qu'il la suive ou non)	2.30	2.12
65	S'il peut choisir, l'enfant préfère s'amuser avec des jouets plutôt que de jouer avec des adultes	4.00	4.50
66	Lorsque sa mère lui demande de faire quelque chose, l'enfant comprend vite ce qu'elle veut (qu'il obéisse ou qu'il n'obéisse pas)	6.10	7.06

67	L'enfant aime être porté ou embrassé par des adultes autres que ses parents ou grand-parents	5.90	5.31
68	L'enfant se met facilement en colère avec sa mère	2.30	1.75
69	L'enfant observe les expressions de sa mère pour savoir que faire lorsque quelque chose lui semble risqué ou menaçant	8.50	6.25
70	L'enfant utilise les pleurs comme un moyen pour obtenir quelque chose de sa mère	2.80	2.00
71	L'enfant a quelques jouets privilégiés ou quelques activités préférées avec lesquelles il passe la plus grande partie de son temps de jeu	4.50	5.44
72	Lorsque l'enfant s'ennuie, il va vers sa mère pour trouver quelque chose à faire	5.50	4.81
73	L'enfant essaie d'être propre et soigneux dans ses activités	5.00	6.31
74	L'enfant est très attiré par les nouvelles activités et les nouveaux objets	7.10	7.50
75	L'enfant s'amuse lorsque sa mère l'imité ou lorsqu'elle joue à faire semblant	6.60	5.94
76	Lorsque sa mère rit ou approuve ce qu'il fait, l'enfant le répète plusieurs fois	6.50	5.19
77	Lorsque quelque chose le perturbe fortement, l'enfant reste là où il se trouve et pleure	1.40	2.56
78	Les mimiques de l'enfant sont claires et expressives lorsqu'il joue	5.20	6.50
79	Si sa mère s'éloigne trop, l'enfant la suit et continue à jouer près d'elle	4.90	4.81

Annexe 2 : Indicateurs d'improbabilité de retour de l'enfant dans son milieu familiale et/ ou d'abandon

Source : document issu des annexes du « *Rapport sur les conditions de reconnaissance du "délaissement parental" et ses conséquences pour l'enfant* » dressé en novembre 2009 par Catherine HESSE et Pierre NAVES

Indicateurs d'improbabilité de retour de l'enfant dans son milieu familial et/ou d'abandon¹

Lorsque certains de ces facteurs de risque sont présents, il ne faut certes pas en conclure immédiatement à une impossibilité de retour dans le milieu familial ou à un abandon mais nous devons réfléchir sérieusement sur l'endroit le plus indiqué pour offrir un milieu de vie permanent à cet enfant.

Indices liés au parent

- ◆ Passé chargé négativement (caractérisé par un vécu d'abandon réel ou tacite, de placement sans relation significative, de délinquance, de carence affective).
- ◆ Mode de vie déviant ou désorganisé (drogue, prostitution, violence, criminalité, instabilité résidentielle et relationnelle).
- ◆ Incapacités au plan personnel (limites intellectuelles, problèmes psychiatriques, difficultés importantes quant aux activités de la vie quotidienne).
- ◆ Incapacités parentales chroniques (incapacité de s'attacher affectivement à l'enfant et d'assumer l'exercice de ses rôles parentaux).
- ◆ Toxicomanie, alcoolisme.
- ◆ Projet de vie ambivalent ou irréaliste à l'égard de l'enfant.
- ◆ Absence d'intention claire face au devenir de l'enfant

¹ Cet outil a été élaboré en Références au module « L'abandon », programme de formation, Centre jeunesse de Québec, Institut universitaire, pages 11, 12 et 13 et au Programme « Faire des Racines », pages 15 et 16.

- ◆ Négation ou non-acceptation initiale de l'enfant (grossesse non assumée, enfant non désiré, projet de faire placer ou adopter l'enfant tôt après sa naissance).
- ◆ Absence de contact significatif avec l'enfant (en terme de fréquence et de qualité).
- ◆ Insensibilité ou indifférence face au propre détachement de l'enfant ou à son vécu.
- ◆ Autre enfant de la famille placé.
- ◆ Instabilité conjugale (multiples partenaires, enfants nés de conjoints différents).

Indices liés à l'enfant

- ◆ L'enfant présente une maladie ou un handicap physique
- ◆ L'enfant a été hospitalisé très tôt dans sa vie (en raison d'une naissance prématurée ou d'une maladie grave) et le parent n'a pas eu la chance de l'investir affectivement.
- ◆ L'enfant présente des retards de développement, des problèmes émotionnels, des troubles d'apprentissage ou de comportement.
- ◆ L'enfant a été placé en bas âge.
- ◆ Absence de lien affectif envers le parent (incluant des réactions de peur et de désorganisation à l'annonce de la visite ou lors de la visite des parents).
- ◆ Absence de figure parentale en bas âge.

Annexe 3 : Proposition d'un nouveau plan du code civil relatif à l'adoption

Source : Rapport « *Filiation, origines et parenté* »

TITRE HUITIEME : DE LA FILIATION PAR ADOPTION

Chapitre 1er « Des dispositions générales » - Des conditions requises pour l'adoption

Section I – Conditions requises en la personne de l'adoptant

Section II – Conditions requises en la personne de l'adopté

Section III – Conditions requises entre l'adoptant et l'adopté

Section IV - Du consentement à l'adoption

Chapitre II - De la procédure de l'adoption

Chapitre III - Des effets de l'adoption

Section I – Dispositions communes aux deux formes d'adoption

Section II - Des effets de l'adoption plénière

Section III - Des effets de l'adoption simple

Chapitre IV – Des dispositions particulières applicables à l'adoption de l'enfant du « conjoint »

Section I – Conditions requises pour l'adoption plénière

Section II – Effets de l'adoption plénière

Section III – Conditions requises pour l'adoption simple

Section IV – Effets de l'adoption simple

Chapitre V relatif à l'adoption internationale

Annexe 4 : Tableaux comparatifs adoption plénière et simple

Source : <https://www.adoptionefa.org/ladoption/questions-generales/adoption-pleniere-adoption-simple-international/tableau-comparatif-adoptions-pleniere-et-simple/>

Cas général

CONDITIONS ADOPTANTS	
ADOPTION PLÉNIÈRE	ADOPTION SIMPLE
Célibataire : 28 ans	Idem
Couple marié : 28 ans chacun ou 2 ans de mariage, pas de séparation de corps	Idem
Marié adoptant seul : 28 ans et consentement du conjoint	Idem
Tous : Agrément en cours de validité pour l'adoption d'un pupille de l'État, d'un enfant confié par un OAA ou d'un enfant étranger	Tous : Idem
15 ans de plus que l'adopté (dérogation possible)	Idem

CONDITIONS ADOPTES	
ADOPTION PLÉNIÈRE	ADOPTION SIMPLE
Moins de 15 ans (20 ans sur dérogation)	Âge indifférent, même majeur
Accueilli par l'adoptant depuis plus de 6 mois	Pas d'accueil requis
Ayant consenti si plus de 13 ans	Idem
Adoptable (consentement du ou des parents ou du Conseil de famille, pupille de l'État, déclaration judiciaire de délaissement parental des articles 381-1 et 2 du code civil)	Idem si mineur, consentement personnel si majeur
	NB : possibilité de prononcer une adoption simple par une autre famille après une adoption plénière, pour motifs graves

PROCEDURES	
ADOPTION PLÉNIÈRE	ADOPTION SIMPLE
Placement en vue d'adoption obligatoire pour pupilles de l'Etat et enfants recueillis par OAA en France	Pas de placement
Requête devant le TGI du lieu du domicile de l'adoptant, avec ou sans avocat	Idem (dispense d'avocat seulement si l'adopté a moins de 15 ans)
Avis du ministère public	Idem
Jugement après diverses vérifications (conditions, intérêt de l'enfant, répercussions sur la vie familiale s'il y a déjà des descendants)	Idem
Transcription du jugement sur les registres d'état civil du lieu de naissance de l'enfant	Non
Annulation de l'acte de naissance originaire de l'enfant	Mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant
Inscription sur le livret de famille	Idem
Recours de la famille d'origine : tierce opposition en cas de fraude de l'adoptant	Idem
	NB : en cas de demande d'adoption plénière, le tribunal ne peut prononcer d'adoption simple qu'avec l'accord du ou des adoptants

EFFETS	
ADOPTION PLÉNIÈRE	ADOPTION SIMPLE
Date d'effet : au jour de la requête	Idem
Rompt les liens avec la famille d'origine, sauf empêchements à mariage	Liens subsistant avec la famille d'origine (obligation alimentaire atténuée, succession, empêchements à mariage)
Crée un lien de filiation complet avec la famille adoptive (droits et devoirs réciproques, nom, autorité parentale, obligation alimentaire, succession, empêchements à mariage)	Crée un lien de filiation complet avec le ou les parents adoptifs sauf nom (nom de l'adoptant accolé au nom d'origine sauf demande pour que seul subsiste le nom de l'adoptant) mais un lien atténué avec le reste de la famille
Possibilité de changement de prénom	Idem
	Pas de réserve dans la succession des grands-parents adoptifs
	En cas de décès sans postérité, la succession de l'adopté se partage entre ses deux familles
Attribue automatiquement à l'enfant la nationalité française de son ou ses parents français	Nationalité française acquise par déclaration devant le tribunal d'instance
Irrévocable	Révocable pour motifs graves, pas de rétroactivité des effets de la révocation

Cas particuliers

ENFANT DU CONJOINT	
ADOPTION PLÉNIÈRE	ADOPTION SIMPLE
Pas de condition d'âge de l'adoptant	Idem
Pas de condition de durée de recueil	Idem
Pas de placement	Idem
Différence d'âge avec l'adopté : 10 ans (dérogation possible)	Idem
Pas d'autre parent titulaire de l'autorité parentale	Consentement de l'autre parent
Pas de grands-parents s'intéressant à l'enfant	Il peut y avoir des grands-parents
Lien de famille subsistant avec le conjoint de l'adoptant	Lien subsistant avec les deux parents
Autorité parentale conjointe	Autorité parentale conjointe si déclaration en ce sens au tribunal d'instance

ENFANT MEMBRE DE LA FAMILLE DE L'ADOPTANT	
ADOPTION PLÉNIÈRE	ADOPTION SIMPLE
Possible mais rarement admise par les tribunaux car brouille les repères familiaux	Possible, un peu mieux admise
Pas de placement jusqu'au 6e degré de parenté	Pas de placement dans l'adoption simple

ADOPTION APRES LE DECES	
ADOPTION PLÉNIÈRE	ADOPTION SIMPLE
Reste possible en cas de décès de l'adoptant après recueil (requête présentée par son conjoint ou ses héritiers) : effets limités à la succession	Idem
Reste possible en cas de décès de l'adoptant après requête	Idem
Reste possible en cas de décès de l'adopté après son recueil : effet limité à la modification de l'état civil	[Pas de recueil obligatoire avant l'adoption]
En cas de décès d'un membre du couple adoptif, possibilité d'adoption par son nouveau conjoint	Idem
En cas de décès de l'adoptant unique ou des deux adoptants, nouvelle adoption possible par un tiers	Idem

Annexe 5 : Grille d'entretien avec Mme Stourme (chargée de mission, Direction Education, Jeunesse et Sport) concernant la mise en place de la CESSEC sur le département de l'Isère

Qui a donné l'impulsion pour que la commission soit créée à l'échelle du département de l'Isère ?

Comment la mettez-vous en place ? Quelles sont les ressources dont vous disposez ? Quel est le plan projeté ?

Procédez-vous à des formations préalables des membres et/ou des professionnels de l'ASE au sujet du rôle de la CESSEC ? Comment la commission est-elle perçue par les professionnels ?

Combien de réunions seraient elles prévues à l'année (fréquence) ? Avez-vous une idée du déroulé qu'elles auraient et du nombre de cas qui seraient traités à chacune ?

Pensez-vous que la commission permettra d'améliorer le suivi des enfants placés ?

Pensez-vous que le regard des juges se prononçant sur la requête en déclaration judiciaire de délaissement parental changera du fait de l'intervention de la commission pour donner un avis préalable ?

Questions non posées en raison de l'épidémie de COVID-19 ayant repoussé la mise en place de la commission :

Comment chaque réunion se déroule-t-elle (réunion type) ?

Combien de cas sont traités à chacune des réunions ? Combien y a-t-il de saisines en moyenne ?

Quels critères sont-ils observés afin d'évaluer la situation de l'enfant ? De quels éléments, documents disposez-vous la plupart du temps ?

En combien de temps rendez vous un avis ? Est-il suivi dans la plupart des cas ?

Annexe 6 : Grille d'entretien avec Mme Chevillard (secrétaire en direction à l'ASE et PJJ depuis plus de 34 ans) concernant son expérience au sein de la Protection de l'enfance

I) Réflexions générales sur la protection / le temps / le suivi de l'enfant

Utilisez-vous un « référentiel » d'analyse des situations des enfants et/ou un outil de suivi de la situation de l'enfant ?

Arrivez-vous à faire un réexamen régulier de la situation de l'enfant ?

Y a-t-il un langage commun entre professionnels (grilles de compréhension, indicateurs) au niveau département ?

Quel mot guide les décisions prises pour l'enfant ?

Diriez-vous que la mission principale des professionnels de l'ASE est la reprise ou le maintien des liens avec le parent biologique ?

Le désir de maintenir les liens avec le ou les parents biologiques prévaut-il parfois dans les décisions prises ?

Combien de temps est, en moyenne, placé un enfant ? Combien de lieux en moyenne est-il amené à connaître ?

Y a-t-il, à votre connaissance, des programmes d'interventions spécifiques prévus auprès des parents (listes d'attitudes à avoir, questions à poser, ateliers proposés) ?

II) La procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental

Avez-vous eu connaissance, directement ou indirectement, de la mise en place d'une telle procédure ?

Quelles relations le service d'adoption et celui rattaché à l'enfance en danger entretiennent-ils ? Comment le partage d'informations se fait-il ?

Avez-vous connaissance des instances de suivi pour le délaissement et/ ou des instances pour guider les professionnels dans la prise de décision sur ce sujet ?

Avez-vous connaissance de formation des professionnels des services sur ce sujet ?

La délégation d'autorité parentale est-elle plus facilement envisagée ?

Bibliographie

I) Ouvrages généraux : Droit civil et Droit de la famille

CARBONNIER, « *Droit civil* », Tome 2, 21^e Edition, 2002

GARRIGUE Jean, « *Droit de la famille* », Hyper Cours Dalloz, 2^e édition, 2018

MURAT Pierre; BERNIGAUD Sylvie; BOSSE-PLATIERE Hubert; BOURRAT-GUEGUEN Anne; DEVERS Alain; DOUET Frédéric; FARGE Michel; FAVIER Yann; FOURNIER Stéphanie; MAISONNASSE Floriane; GOUTTENOIRE Adeline ; « *Droit de la famille 2020/2021* » ; 8e édition, Dalloz, 2019

II) Ouvrages spéciaux

Psychologie :

BERGER Maurice, « *Ces enfants qu'on sacrifie... au nom de la protection de l'enfance* », 2005

BERGER Maurice « *L'échec de la protection de l'enfance* », 2007

BETTELHEIM Bruno, « *Psychanalyse des contes de fées* », Pocket

GAUTHIER Yvon, « *Avenir de la psychiatrie de l'enfant* », Érès, 2009

ROBERT Marthe « *Sur le papier* », Les frères Grimm, Contes et romans, Edition Grasset

Témoignage :

LOUFFOK Lyes et BLANDINIÈRES Sophie, « *Dans l'enfer des foyers* », J'ai lu

Philosophie et Poésie :

ARISTOTE, « *Les politiques* »,

DE CHATEAUBRIAND François-René « *Les pensées, réflexions et maximes* »

HEGEL, « *Principe de la philosophie du droit* »

KANT, « *Idée d'une histoire universelle d'un point de vue cosmopolitique* »

ROUSSEAU « *Du contrat social* », Livre I, chap. 1

ROUSSEAU, « *Dialogues : Rousseau juge de Jean-Jacques* »

SAINT AUGUSTIN « *Les Confessions* »

Anthropologie :

GUYOTAT Jean « *Filiation et puerpéralité logiques du lien* », édition Puf

LALLEMAND S. , « *La circulation des enfants en société traditionnelle. Prêt, don, échange* », Paris, L'Harmattan, 1993

LEVI-STRAUSS Claude, « *l'anthropologie face aux problèmes du monde moderne* », 2011, Paris, Seuil, coll. La librairie du xxi^e siècle

WEBER F. « *Penser la parenté aujourd'hui, la force du quotidien* », Éditions Rue d'Ulm, 2013,

Droit français :

BEIGNIER Bernard, DEUMIER Pascale, FULCHIRON Hugues, LARRIBAU-TERNEYRE Virginie, « *Mélanges en l'honneur de Claire Neirinck* », LexisNexis, 2015

FINE Agnès, NEIRINCK Claire, « *Parents de sang, parents adoptifs* », Droit et société, v.29, LGDJ, 2000

GADBIN Daniel, KERNALEGUEN Francis « *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen* », Bruylant, 2005

SEVE René, « *La famille en mutation* », Archives de philosophie du droit, Tome 57 Dalloz

Droit étranger :

ADAMEC, Christine and William L. PIERCE, PhD; « *Adoption* » 2nd Ed

YOUNG, THOMAS R. « *Legal Rights of Children* », 3d, 2015-2016

III) Encyclopédies, dictionnaires et lexiques

« *Vocabulaire juridique Gérard Cornu* », Association Henri Capitant, PUF, collec Quadrige, 13^{ème} édition

« *Lexique des termes juridiques* », 2019-2020, Dalloz

IV) Articles

AVENA-ROBARDET Valérie, « *Vers une réforme de l'adoption* », AJ Famille 2019 p.549

AZINCOURT Jean-Didier, « *Statut fiscal non discriminatoire de l'adopté simple : un examen de constitutionnalité réussi pour l'article 786 du Code général des impôts !* », Droit de la famille n° 3, Mars 2014, comm. 52

- BEGIN-O'CONNOR I., « *L'adoption ouverte, semi-ouverte ou fermée de nouveau-nés canadiens* », Publications Vivere, Canada, 2009
- BERGER Maurice et BONNEVILLE Emmanuelle, « *Théorie de l'attachement et protection de l'enfance au Québec* », ERES « Dialogue » 2007/1 n° 175, pages 49 à 62
- BERNAND Younes, « *Assistance éducative et précarité des conditions d'existence* », Droit de la famille n° 6, Juin 2016, comm. 123
- BONNEAU Jean-Christophe, « *Déclaration judiciaire d'abandon : d'utiles précisions sur le caractère volontaire du désintéret manifeste des parents pour l'enfant* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 16, 15 Avril 2013, 454
- BRUNETTI-PONS Clotilde, « *La proposition de loi relative à la protection de l'enfant : analyse sous l'angle de l'adoption* », Gaz. Pal. 6 janv. 2015, n° 206w6, p. 5
- CHAPON Nathalie « *Le placement des enfants de la France au Québec : deux politiques, une même intention* », dans Intervention, la revue de l'Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec. Numéro 137 (2012.2) : 15-25
- CYRULNIK Boris, « *Traumatisme et résilience* », Orspere-Samdarra, Observatoire Santé mentale Vulnérabilités et Sociétés « Rhizome » 2018/3 N° 69-70, pages 28 à 29
- DEKEUWER-DEPOSSEZ Françoise, « *Les chemins de l'adoptabilité* », Mélanges en l'honneur de Claire Neirinck, 2015
- DEPADT-SEBAG Valérie, « *La reconnaissance juridique des tiers beaux-parents : entre adoption simple et délégation-partage* », Recueil Dalloz 2011 p. 2494
- DOHERTY A. L., « *A Look at Open Adoption* », Journal of Contemporary Legal Issues 2000
- DOUCHY-OUDOT Méлина, « *Les filiations électives à l'épreuve du droit ; vingt ans après* », dans Mélanges en l'honneur de Claire Neirinck, 2015
- DUGRAVIER Romain et BARBEY-MINTZ Anne-Sophie, « *Origines et concepts de la théorie de l'attachement* », ERES « Enfances & Psy », 2015/2 N° 66
- DURELLE-MARC Sarah, « *L'enfant adopté simple : une situation fiscalement précaire en cas de décès de l'adoptant pendant la minorité de l'enfant* », Association jeunesse et droit « Journal du droit des jeunes » 2015/4 N° 344, pages 17 à 18
- EUDIER Frédérique, « *L'adoption simple* », AJ Famille 2008 p.452
- EUDIER Frédérique, « *Répertoire de droit civil* », Adoption, A) Evolution historique de l'adoption ; Octobre 2008 (actualisation : Janvier 2020)
- EUDIER Frédérique, « *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui* », AJ Famille 2014 p.295
- FARBY Philippe, « *Protection de l'enfance : prendre en compte le temps de l'enfant* », Association jeunesse et droit, « Journal du droit des jeunes » 2011/5 N° 305, pages 19 à 23
- FAVIER Yann, « *Droit de la famille* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 38, 19 Septembre 2016, doct. 992 ; C. La filiation adoptive

- FENOUILLET Dominique « *Du mythe de l'engendrement au mythe de la volonté* » dans « *La famille en mutation* », Archives de philosophie du droit, Tome 57 Dalloz, p 39, SEVE René
- FINE Agnès « *Regard anthropologique et historique sur l'adoption : Des sociétés lointaines aux formes contemporaines* », Caisse nationale d'allocations familiales, Informations sociales ; 2008/2 n° 146
- FRULEUX François, « *Adoption simple : une réforme fiscale maladroite* », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 21, 27 Mai 2016, 1176
- FULCHIRON Hugues « *Mais songez-y mon père...* », Droit de la famille n° 12, Décembre 2017, comm. 240
- GASNIER F , « *Réflexions sur la pratique de l'adoption simple de l'enfance du conjoint* », LPA 20 juin 2011, p 4
- GBLER Laurent, SALVAGE-GEREST Pascale et SANNIER Anne, « *Réforme de la protection de l'enfant* » - Sélection d'articles, AJ Famille 2016 p.199
- GOLSE Bernard, OZOUX-TEFFAINE Omblin; « *Adopter un enfant qui n'est plus un bébé et devenir son parent, Ce que la psychiatrie périnatale nous a appris* », ERES, « La vie de l'enfant » 2007, p 63 à 93
- GOUTTENOIRE Adeline, « *Favoriser l'adoption simple de certains enfants placés* » dans Mélanges en l'honneur de Claire Neirinck, 2015
- GOUTTENOIRE Adeline et EUDIER Frédérique, « *La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant - Une réforme impressionniste* », JCP n° 16, 18 avr. 2016
- GRANGEAT Michel, « *L'évolution du droit de la famille dans les configurations sociétales actuelles* », Droit de la famille n° 2, Février 2020, étude 9
- GROSS M., « *Ouvrir l'accès à l'AMP pour les couples de femmes ?* », in I. Théry (dir.), Mariage de même sexe et filiation, Éditions EHESS, 2013, p 111
- HAUSSER Jean « *Détournement d'adoption ?* », RTD civ. 1999. 610
- HAUSER Jean, « *L'adoption simple, joker familial : on ne peut pas faire tout et son contraire affirme la Cour de cassation !* », RTD Civ. 2007 p.325
- HAUSER Jean, « *Déluge de recours constitutionnels en matière d'adoption* » (Civ. 1re, 19 déc. 2012, n° 12-40.082), RTD Civ. 2013 p.362
- HAUSSER Jean, « *Adoption à fins successorales : la question reste posée* », RTD Civ. 2017 p.369
- HEIFETZ HOLLINGER Joan, « *The Uniform Adoption Act* », in The Future of Children, 1995
- JEUDY-BALLINI M. « *Naître par le sang, renaître par la nourriture : un aspect de l'adoption en Océanie* », dans « ADOPTIONS : Ethnologie des parentés choisies », Agnès FINE

- K. D.-P ; « *CEDH : les limites de l'adoption semi-ouverte en Allemagne* », Revue Lamy Droit civil, N° 119, 1er octobre 2014
- KESSLER Guillaume, « *La famille d'accueil à vocation adoptive : regards sur le programme « Banque-mixte » québécois* », AJ Famille 2019 p.84
- KESSLER Guillaume, « *La distinction du parent et du géniteur : propositions pour une nouvelle approche de la filiation* », RTD Civ. 2019 p.519
- KESSLER Guillaume, « *Les mérites de l'open adoption* », Droit de la famille n° 3, Mars 2019, étude 4
- KESSLER Guillaume, « *Le droit international privé à l'épreuve du renouveau de la filiation* », Journal du droit international (Clunet) n° 1, Janvier 2020, doct. 3
- LALLEMAND Suzanne, « *un bien qui circule beaucoup* » dans Abandon et adoption - liens du sang, liens d'amour, Autrement n° 96, 1988, p. 135-141
- LAROCHE-GISSEROT Florence, « *L'adoption ouverte (open adoption) aux États-Unis : Règles, pratiques, avenir en Europe* », Revue internationale de droit comparé
- LAROCHE-GISSEROT Florence, « *De la recherche des origines à l'adoption ouverte en Europe* », Recueil Dalloz 2004 p.2443
- LE BOURSICOT Marie Christine, « *Où la recevabilité de l'intervention volontaire des parents biologiques n'empêche pas le prononcé de l'adoption plénière* », Revue Juridique Personnes et Famille, N° 7-8, 1er juillet 2009
- LE BOURSICOT Marie-Christine, « *Quand le délaissement parental devient un abandon d'enfant* », Revue Lamy Droit civil, N° 69, 1er mars 2010
- LE BOURSICOT Marie-Christine, « *La protection de la vie familiale des enfants adoptés prévaut sur le droit de leur mère naturelle au respect de sa vie privée* », Revue Juridique Personnes et Famille, N° 9, 1er septembre 2014
- LE BOURSICOT Marie-Christine et DALLERY Marie-Laure, « *L'adoption et l'adoption internationale au Québec* », Revue Juridique Personnes et Famille, n° 2, 1er février 2015 ; rapport de mission de deux magistrates françaises
- LE BOURSICOT Marie-Christine « *Quand l'abandon devient le délaissement parental* », Revue Juridique Personnes et Famille, N° 3, 1er mars 2018
- LECOMTE Jacques, « *René Spitz. Le syndrome de l'hospitalisme* », Dans Les Grands Dossiers des Sciences Humaines 2019/3 (N° 54), page 16
- MIGNOT Jean-François; « *Full adoption in England and Wales and France: a comparative history of law and practice (1926-2015)* »; Adoption and Fostering, SAGE Publications, 2017, 34, pp.87 - 158
- MURAT Pierre « *Accouchement anonyme : quand les délais conduisent les pères à ne pouvoir exercer leurs droits...* », Droit de la famille n° 4, Avril 2004, comm. 48
- MURAT Pierre « *Absence de domicile fixe et appréciation de la grande détresse des parents en cas de déclaration* », Droit de la famille n° 2, Février 2005, comm. 29

- MURAT Pierre, « *Affaire Benjamin : une cassation méritée mais bien confuse* », Droit de la famille n° 6, Juin 2006, comm. 124
- MURAT Pierre, Dr. fam. 2007, n° 80
- NEIRINCK Claire « *Du désintérêt manifeste au délaissement* », Droit de la famille n° 5, Mai 2012, repère 4,
- NEIRINCK Claire, « *Il ne faut pas assimiler carences parentales et désintérêt manifeste* », Droit de la famille n° 11, Novembre 2014, comm. 158
- O'DONOVAN Katherine, « *L'adoption dans le droit du Royaume-Uni* », Revue internationale de droit comparé, 2003, 55-4 pp. 845-860
- OLANO Marc, « *La théorie de l'attachement : apports et controverses* », Dans Sciences Humaines 2019/5 (N° 314), page 3
- OUELLETTE Françoise-Romaine et GOUBAU Dominique, « *Entre abandon et captation, L'adoption québécoise en banque mixte* », Enfances en péril Volume 33, numéro 1, 2009
- OZOUX-TEFFAINE Omblin, « *De la séparation à la filiation* » « *Du couchant au levant, une nouvelle vie pour l'enfant en adoption tardive* » ERES, « *La vie de l'enfant* » 2007
- POURBAIX Marie-Noëlle « *L'abandon d'enfants : du Québec à la France en passant par l'Ontario* », Revue générale de droit, Volume 29, numéro 2, mars 1998 ;
- RAYNAUD « *Un abus de l'adoption simple : les couples adoptifs* », D. 1983.chron.39
- ROSENFELD Zoé, BURTON Julie, DE COSTER Lotta et DURET Isabelle, « *Adoption et construction identitaire* », De Boeck Supérieur « *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux* » en 2006/2 no 37, pages 157 à 171
- RUBELIN-DEVICHI Jacqueline, « *Réflexions pour d'indispensables réformes en matière d'adoption* », D 1991.129 et s. et Droit de l'enfance et de la famille, 1991.75 et s.
- RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, JCP 2002. I. 101, n° 10
- SALADIN D'ANGLURE Bernard, « *Enfants nomades au pays des Inuit Iglulik* », Revue Anthropologie et Sociétés Volume 12, Numéro 2, 1988
- SALVAGE-GEREST Pascale; « *Genèse d'une 4e réforme ou l'introuvable article 350, alinéa 1er, du Code civil* », AJ Famille 2005, p. 350
- SALVAGE-GEREST Pascale « *Pour un rajeunissement de la fiscalité dans l'adoption simple* », AJ Famille 2014 p.418
- SERAPHIN Gilles, « *La protection de l'enfance en France : une prise en compte spécifique du très jeune enfant ?* », revue Empan 2018/3 n° 111 | pages 22 à 28
- SAULIER Maïté « *Droit de visite des parents en cas de placement de l'enfant : de la nécessité d'une appréciation concrète de l'intérêt de l'enfant* », AJ fam. 2020. 66

SIFFREIN-BLANC Caroline, « *Vers un aménagement de la procédure d'abandon de l'article 350 du Code civil* », Issu de Petites affiches - n°211 - page 8, Date de parution : 22/10/2010 ;

SIFFREIN-BLANC Caroline et BONIFAY Emmanuelle, « *Regards critiques sur les mesures de protection* », AJ Famille 2017 p.333

TERENO Susana, « *Quand l'attachement se fait mal* », Sciences Humaines 2019/5 (N° 314), page 7

VERDIER Pierre, « *Pour une véritable réforme de l'adoption* », Association jeunesse et droit, « *Journal du droit des jeunes* » 2006/3 N° 253, pages 29 à 42

VIGANOTTI E., « *Accouchement sous X et adoption de l'enfant : la France n'a pas violé l'article 8 de la Conv. EDH* », CEDH. 26 sept. 2013, n° 4962/11, AJ fam. 2013. 633

Auteur inconnu :

« *Les détournements, le droit de la nationalité et le droit des étrangers* », Droit et Patrimoine, N° 210, 1er janvier 2012, Lamyline database

« *L'appréciation des circonstances tout à fait exceptionnelles susceptibles de justifier une rupture du lien familial par la CEDH* », 30 Juin 2017, Lamyline database

« *Précisions sur les conditions et les effets de la déclaration judiciaire de délaissement parental* », 20 Juin 2019, Lamyline database

« *La théorie de l'attachement... Le retour !* » Association jeunesse et droit « *Journal du droit des jeunes* » 2011/5 N° 305, pages 9 à 18

« *Nouveau régime fiscal des transmissions à titre gratuit au profit des adoptés simples* », Defrénois flash 4 sept. 2017, n° 141n8, p. 1

V) Documents législatifs

Proposition de loi visant à créer un chapitre dédié à l'adoption plénière partagée au sein du code civil, Enregistré à la Présidence du Sénat le 5 novembre 2011

Proposition de loi visant à transformer le dispositif de déclaration judiciaire de délaissement parental en un dispositif de déclaration judiciaire d'adoptabilité, enregistrée à la Présidence du Sénat le 19 novembre 2019, Texte n° 129 (2019-2020)

Extraits des débats parlementaires du 12 avril 2005 sur la proposition de loi 2005-744 du 4 juillet 2005

VI) Rapports, dossiers et thèses (ordre chronologique)

Rapports :

Rapport « *Enfant d'ici, enfant d'ailleurs : l'adoption sans frontière : rapport au Premier ministre* » remis le 1^{er} janvier 1995, rédigé par Jean-François MATTEI et Marie-Christine LE BOURSICOT

« *Rapport sur la pratique et l'avenir de la déclaration judiciaire d'abandon* » du Conseil supérieur de l'adoption (CSA) publié en avril 2005

« *Rapport sur l'adoption* » rendu en 2008 et rédigé sous l'égide de Jean-Marie COLOMBANI

Zakia Belmokhtar, « *L'adoption simple et plénière en 2007 : des projets différents* », Rapport rendu en juin 2009, Ministère de la Justice

« *Le délaissement parental : Conceptions et pratiques dans 4 pays occidentaux* », rapport ONED, 2009

« *Rapport sur les conditions de reconnaissance du "délaissement parental " et ses conséquences pour l'enfant* » dressé en novembre 2009 par Catherine HESSE et Pierre NAVES

Rapport « *Faciliter l'adoption nationale* » de l'académie nationale de médecine, Séance 22 février 2011

« *Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants* », élaboré par Center for excellence for looked after children in Scotland, en partenariat avec l'UNICEF et autres, 2012

« *La santé des enfants accueillis en établissements de Protection de l'enfance. L'exemple de la Loire-Atlantique* », Recherche réalisée pour et financée par l'ONED, Rapport 2012-2013

Défenseur des droits, Groupe de travail « *Intérêt supérieur de l'enfant* », « *L'adoption et l'intérêt supérieur de l'enfant* », 20/03/2013- actualisé le 23/09/13

Plaidoyer pour l'adoption nationale « *10 propositions pour une mobilisation en faveur des enfants délaissés* », septembre 2013 par Chris BENOIT A LA GUILLAUME, Sylvie BLAISON, Marie-Laure BOUET-SIMON, Sandrine DEKENS, Catherine LOHEAC, Annie ROUSSE

« *Préparation du projet de loi sur la Famille* », Contribution de l'UNAF, Décembre 2013

Rapport du groupe de travail « *Filiation, origines, parentalité* » ; Irène THERY et Anne-Marie LEROYER ; 2014

Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur la protection de l'enfance, Enregistré à la Présidence du Sénat le 25 juin 2014, rédigé par Muguette DINI et Michelle MEUNIER

Rapport « *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et de l'adoption aux réalités d'aujourd'hui* », rendu en 2016 par le groupe de travail « *protection de l'enfant et adoption* » dirigé par Adeline GOUTENOIRE

« *État des lieux de la mise en place de commissions pluridisciplinaires et pluri-institutionnelles d'examen de la situation des enfants confiés à l'ASE* », avril 2018, ONPE

“*Breaking barriers: a national adoption framework for Australian children*”, Inquiry into local adoption, House of Representatives, Standing Committee on Social Policy and Legal Affairs, October 2018 Canberra

Rapport de l'ONPE sur les « *Aménagements de l'autorité parentale, délaissement et intérêt supérieur de l'enfant : état des lieux du cadre légal et de la jurisprudence* », octobre 2018

Rapport du défenseur des droits, 2019 « *Enfance et violence : la part des institutions publiques* »

« *Rapport d'information* », déposé en application de l'article 145 du Règlement par la mission d'information sur l'aide sociale à l'enfance du 3 juillet 2019

« *Vers une éthique de l'adoption, Donner une famille à un enfant* », Rapport sur l'adoption présenté par Monique Limon et Corinne Imbert, octobre 2019

Min. Justice, Rapport sur la réserve héréditaire, Pérès C. et Potentier Ph., 13 déc. 2019

Dossiers :

Dossier « *La Théorie de l'Attachement : Une approche conceptuelle au service de la Protection de l'Enfance* », coordonné par Nathalie SAVARD, 2010

Dossier « *procédures et pratiques dans le monde* », « *L'intérêt de l'enfant et la question de l'attachement* », document thématique, conseil général du Calvados, Alain MEILLAN

Thèse :

MINNEBOO Eva, « *Adoption et troubles psychiatriques émergents à l'adolescence* », Médecine humaine et pathologie, Thèse rendue en 2016

VII) Webographie

<http://www.ac-grenoble.fr/lycee/berthollet.annecy/second-cycle/espaces-pedagogiques/philosophie/ressources/cours/la-famille-un-fait-naturel-ou-une>

<https://www.agence-adoption.fr/le-paysage-de-ladoption-internationale/le-glossaire/adoptabilite-de-lenfant/>

https://www.lexpress.fr/actualite/monde/amerique-nord/les-desadoptes-aux-etats-unis-les-parents-peuvent-rendre-un-enfant-adopte_1978247.html: L'EXPRESS.fr, « *Les*

"*désadoptés*": *aux États-Unis, les parents peuvent rendre un enfant adopté* » publié le 22/01/2018

<https://www.aihw.gov.au/reports/adoptions/adoptions-data-visualisations/contents/overview>

VIII) Arrêts (ordre chronologique)

CEDH :

CEDH, 27 nov. 1992 Olsson c/ Suède (no 2) n°13441/87

CEDH, 7 oct. 1996, Johansen c/ Norvège n° 17383/90

CEDH Fretté contre France, 26 févr. 2002, n° 36515/97

CEDH, 10 avr. 2008, Kearns c. France, n° 35991/04

CEDH, 13 janv. 2009, Todorova c/ Italie n° 33932/06

CEDH, 27 avr. 2010, Moretti et Benedetti c. Italie, n°16318/07

CEDH, 28 oct. 2010, Aune c/ Norvège n° 52502/07

CEDH, 10 avr. 2012, KAB c/ Espagne n° 59819/08

CEDH, 10 avr. 2012, P. c/ Portugal n° 19554/09

CEDH, 26 sept. 2013, Zambotto Perrin c/ France, n° 4962/11 ; « *Le droit à la vie familiale, les troubles psychiatriques de la mère et la déclaration judiciaire d'abandon de l'enfant vus par la Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'homme* », Droit de la famille n° 1, Janvier 2014, comm. 6 Claire NEIRINCK ; « *Accouchement sous X et adoption de l'enfant : la France n'a pas violé l'article 8 de la Conv. EDH* », AJ fam. 2013. 633

CEDH, 21 janv. 2014, Zhou c/ Italie, n°33773/11

CEDH, 5 juin 2014, I. S. c/ Allemagne, n° 31021/08

CEDH, 16 déc. 2014, Zaiet c/ Roumanie, n°44958/05, AJ fam. 2015. 281, obs. E VIGANOTTI

CEDH, 13 oct. 2015, S.H. c/ Italie n° 52557/14

CEDH, 16 févr. 2016, Soares de Melo c/ Portugal n° 72850/14

CEDH, 22 juin 2017, Barnea et Caldararu c/ Italie n° 37931/15

CEDH, 30 nov. 2017, Strand Lobben et autres c/ Norvège n°37283/13

CEDH, 26 avril 2018, Hassan c/ Norvège n°27496/15

CEDH, 19 nov. 2019, K.O. et V.M. c. Norvège n° 64808/16

Conseil constitutionnel :

Cons. const., 28 janv. 2014, n° 2013-361 QPC ; Dr. famille 2014, comm. 52, J.-D. Azincourt ; AJ fam. 2014, 179, obs. P. Salvage-Gerest ; Defrénois 2014, p. 185, obs. F. Douet ; RTD civ. 2014, p. 356, obs. J. Hauser

Cour de cassation :

Décisions :

Civ. 1re, 6 janv. 1981, n° 79-15.746 ; D. 1981. 498, note P. RAYNAUD

Civ, 2 juin 1987, n° 85-13.542 ; Gaz. Pal. 1988. 1. 5, note J.M.

Civ. 1re, 20 févr. 2007, n° 06-15.647 et 04-15.676 ; D. 2007. 721, obs. C. DELAPORTE-CARRE, 891, obs. P. CHAUVIN, 1047, note D. VIGNEAU, et 1468, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS ; RTD civ. 2007. 325, obs. J. HAUSER ; JCP G 2007. II. 10068, note C. NEIRINCK ; AJ fam. 2007. 182, obs. F. CHENEDE

Cass. 1re civ, 23 juin 2010, n°09-15129, D. 2010. 1786

Cass. 1re civ., 12 janv. 2011, n° 09-16.527 ; D. 2011. 1588, obs. F. GRANET-LAMBRECHTS ; AJ fam. 2011. 100, obs. F. CHENEDE ; AJCT 2011. 188, obs. I. GALLMEISTER ; RTD civ. 2011. 337, obs. J. HAUSER

Cass. 1re civ., 23 nov. 2011, n° 10-30.714, F-D : JurisData n° 2011-026114 ; « *De l'exigence d'un désintéret parental volontaire pour déclarer l'abandon judiciaire d'un enfant* », Droit de la famille n° 2, Février 2012, comm. 29 ; Marie-Anne RAYMOND

Cass. com., 6 mai 2014, n° 12-21.835 ; Claire NEIRINCK « *Les secours et soins ininterrompus de l'article 786, alinéa 2, 3° du Code général des impôts* », Droit de la famille n° 7-8, Juillet 2014, comm. 111

Cass. 1re civ, 9 juillet 2014, 13-19.013 ; D. 2014. 1590 ; AJ fam. 2014. 510, obs. LEVILLAIN

Cass. 1re civ., 3 déc. 2014, no 13-24.268 ; RJPF 2015-3/22 note Isabelle CORPART ; AJ famille 2015, note Pascale SALVAGE

Cass. 1re civ., 16 mars 2016, n° 15-10.780 : JurisData n° 2016-004818 ; « *Pas de déclaration d'abandon d'enfant sans désintéret, même s'il pourrait en aller de son intérêt* », Droit de la famille n° 5, Mai 2016, comm. 107 ; Aurélien MOLIÈRE

Cass. 1re civ., 1er févr. 2017, n° 16-11.450 : JurisData n° 2017-007517 ; « *Déclaration judiciaire d'abandon et article 8 de la Convention EDH : feu le désintéret manifeste* », Droit de la famille n° 5, Mai 2017, comm. 100 ; Hugues FULCHIRON

Cass. 1re civ., 8 mars 2017, n° 16-13.666 ; Jean HAUSSER, « *Adoption à fins successorales : la question reste posée* »

Cass. 1re civ., 13 juin 2019, n° 18-19.100 ; Hugues FULCHIRON « *L'adoption à tout faire... mais pas n'importe quoi (suite et fin ?)* », Droit de la famille n° 9, Septembre 2019, comm. 176

Avis :

Cass. 1re civ., 19 juin 2019, avis n° 15007 ; Cass. 1re civ., 19 juin 2019, avis n° 15008

Cours d'appel :

CA de Colmar, 7 mars 2002, RJPF 2003, 6/36, note Thierry GARE

CA de Toulouse, 19 janvier 2006, n° 05/03377

CA Montpellier, 28 mars 2006, n° 05/4483

CA de Montpellier, 17 mai 2006, n° 05/4380

CA de Montpellier, 17 mai 2006, n° 05/4252

CA d'Aix en Provence, 5 sept. 2006, Dr. fam. 2007. 54, obs. GABRIEL

CA de Montpellier, 27 mars 2007, n° 06/6191

CA de Douai, 7 mai 2008, n° 08/00116 CA de Douai, 13 novembre 2008, n° 08/04434

CA de Bourges, 16 avril 2009, n° 08/01665

CA de Reims, 17 avril 2009, n° 08/01478

CA Versailles, 8 octobre 2009, n° 09/01159

CA de Versailles, 28 janvier 2010, n° 09/08847

CAA Bordeaux, 7 mars 2011, n°10BX00189, Revue Accueil (Enfance et famille d'adoption), 2012, n°265, p.52, obs. GOUJOU-FISHER

CA de Rennes, 22 janvier 2013, n° 12/05069

CA Montpellier, 14 mai 2013, n° 13/07204

CA Montpellier, 14 mai 2013, n° 2014-013573

CA Toulouse, 5 mai 2015, n° 15/435

CA de Dijon, 16 juin 2016, n° 15/00630, « *Appréciation d'une demande de révocation d'adoption simple* », Clara DELMAS, Droit de la famille n° 10, Octobre 2016, comm. 205

CA de Paris, 6 octobre 2016, n°16/04118

CA de Nancy, 22 mai 2017, n° 16/01288

CA d'Aix-en-Provence, 19 sept. 2017, n° 15/22362 ; « *Heurs et malheurs fiscaux de l'héritier adopté simple* », Droit de la famille n° 11, Novembre 2017, comm. 225, Hugues FULCHIRON

Table des matières

Remerciements.....	3
Sommaire	11
Table des abréviations	13
Introduction.....	15
Partie 1 : Une adoptabilité difficilement prononcée : la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental entre difficultés d'application et réticences d'utilisation	29
I) Genèse et premières évolutions de la déclaration judiciaire d'abandon : une procédure au maniement pratique et jurisprudentiel incertain.....	29
1) De multiples tentatives d'améliorations législatives de la procédure judiciaire de déclaration d'abandon afin de favoriser son utilisation pratique	30
2) Une interprétation jurisprudentielle guidée par le respect du cadre posé par la CEDH : l'importance des droits des parents biologiques face à la nécessaire protection de l'enfant	33
a) La protection primordiale des droits des parents d'origine : l'obligation préalable de mise en place de solutions moins radicales	34
b) La protection de l'enfant : un critère central de la réflexion	37
3) Appréciations jurisprudentielles divergentes du critère du désintérêt manifeste : l'aspect primordial du comportement volontaire.....	38
a) L'absence de contact entre l'enfant et ses parents : l'élément matériel	38
b) La recherche du comportement volontaire des parents : l'élément intentionnel	39
II) L'avènement longuement préparé de la procédure actuelle de déclaration judiciaire de délaissement parental : entre améliorations ponctuelles et déceptions diverses	45
1) Faiblesses de l'article 350 et orientations majeures pour une réforme novatrice d'ampleur	45
a) Le rapport Colombani.....	45
b) Le plaidoyer pour l'adoption nationale, la contribution de l'UNAF et autres sources	46
c) Les 40 propositions du Rapport Gouttenoire.....	48
2) La déclaration judiciaire de délaissement parental : consécration de changements sporadiques et interprétation jurisprudentielle identique	50
a) Les évolutions apportées par la loi de 2016.....	50
b) Une absence d'évolution subséquente de la jurisprudence	53
3) Pratique professionnelle inchangée et mise en place progressive d'instances de suivi : des réformes futures à envisager ?	54

a) L'absence de changements majeurs dans les pratiques professionnelles	55
b) La mise en place progressive des instances de suivi du statut de l'enfant au sein des départements	57
c) Les réformes futures envisageables mais non souhaitables à court terme.....	60
III) Au-delà des réformes législatives de la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental : la nécessité de réflexions et de changements en profondeur.	63
1) Une réflexion préalable sur la place du lien biologique en France associée à une réforme de la filiation	63
2) La poursuite de la généralisation et systématisation de l'utilisation de la théorie de l'attachement : un outil d'analyse supplémentaire.....	67
a) Les bases de la théorie de l'attachement.....	67
b) La prise en compte de la théorie de l'attachement dans la politique de Protection de l'enfance	70
3) Le temps de l'enfant et la stabilité de sa situation, des notions cardinales à raviver	72
a) La temporalité de l'enfant face aux autres temporalités : l'objectif d'une procédure recentrée sur le temps de l'enfant	73
b) Les dispositifs concrets relatifs au temps de l'enfant : la recherche d'une stabilisation rapide de la situation.....	75
Partie 2 : Une adoption parfois inadaptée : pistes d'amélioration et d'inspiration pour un renouveau de l'institution	81
I) Une dichotomie déséquilibrée : l'adoption simple dans l'ombre de l'adoption plénière.....	81
1) Construction historique de la dichotomie du droit positif et délaissement actuel de l'adoption simple en Protection de l'enfance.....	81
2) Instrumentalisation au sein de montages juridiques et détournements récurrents de l'adoption simple.....	84
a) L'adoption simple : pis-aller, solution de repli et outil au sein de montages juridiques	84
b) Les nombreux détournements de l'adoption simple.....	87
3) Une adoption simple pourtant adaptée à certains cas de figures en Protection de l'enfance.....	89
II) Un rééquilibrage entre adoption simple et plénière via la promotion de l'adoption simple.....	93
1) La promotion de l'adoption simple : une œuvre entamée	93
a) La révocabilité de l'adoption simple	93
b) La fiscalité de l'adoption simple :	95
2) La finalisation de la promotion de l'adoption simple : de nombreuses pistes envisageables	97

a) Une réforme fiscale perfectible	97
b) Les améliorations relatives à l'aspect civil des successions et à la problématique de la nationalité.....	99
c) Des précisions techniques dans un objectif de clarification de l'adoption simple.....	100
d) Favoriser l'utilisation de l'adoption simple en tant qu'outil de la protection de l'enfance.....	101
3) Une réforme générale avec une refonte totale de l'adoption : au-delà de la réforme impressionniste !	103
III) L'inspiration de l'adoption ouverte de Common Law : vers un remodelage éventuel de la conception française de l'adoption	107
1) L'émergence progressive de l'open adoption dans les Etats de Common Law	107
a) L'open adoption aux Etats Unis : une pratique ancienne	107
b) La Grande Bretagne : une ouverture progressive mais lente à l'open adoption	109
c) L'Australie : la recherche d'attractivité du système via la promotion de l'open adoption	110
2) La nécessaire prise en considération des risques liés à l'adoption ouverte	111
3) La France et l'adoption ouverte : une acculturation envisageable ?	114
a) Les facteurs favorisant l'apparition de l'open adoption	114
b) L'intégration de l'open adoption dans le système de Droit français	117
Table des annexes	123
Bibliographie	137