



ENSP

ÉCOLE NATIONALE DE
LA SANTÉ PUBLIQUE

RENNES

Inspecteurs des Affaires Sanitaires et Sociales

Mars 2002

**LES CRITERES PRESIDANT AU CHOIX
DES ADOPTANTS DES PUPILLES DE
L'ETAT**

Remerciements

A tous les personnels de la DDASS de la Seine Saint-Denis, notamment Ghislaine BORGALLI-LASNE qui a été un maître de stage disponible et efficace, ainsi que Mesdames TOURNEMOULI et ZANIER qui m'ont fourni les données indispensables à la rédaction de ce mémoire ;

Aux personnels du Bureau des adoptions et du service social adoption du conseil général de la Seine Saint-Denis, notamment Mesdames BESSE et LUCCIN-AKINDOU qui m'ont accueilli dans leur service et permis d'observer leur travail ;

Aux membres des deux conseils de famille de la Seine Saint-Denis, qui ont bien voulu me recevoir et m'éclairer sur leurs motivations dans le choix des adoptants des pupilles de l'Etat ;

A Stéphane NADAUD, dont la thèse m'a été d'un grand secours pour appréhender la question des enfants élevés en milieu homoparental ;

Et enfin, des remerciements particuliers à Philippe LECORPS mon référent mémoire à l'École nationale de la santé publique, qui m'a permis de finaliser ce mémoire, ainsi qu'à Christophe LE RAT, co-responsable de la filière Inspecteur qui m'a encouragé à aller au bout de ce projet.

Une pensée amicale à tous ceux qui, intéressés par la question de l'adoption, en particulier par des homosexuels, m'ont fait avancer à l'occasion des nombreux débats suscités par cette question (Kider, Jocelyne, Yann, Anna, Hélène, Anne GAN, Anne GAR, Florent...).

Méthodologie

- Analyse des bilans d'activité des deux conseils de famille de la Seine Saint-Denis
- Analyse de la liste des personnes agréées dans le département de la Seine Saint-Denis
- Suivi d'une procédure d'agrément avec les services du Conseil général
- Analyse de la composition des conseils de famille
- Analyse des procédures mises en place par les conseils de famille pour l'étude des candidatures
- Entretiens avec les membres des conseils de famille
- Entretiens avec les personnels des services du conseil général
- Présence à une commission d'agrément
- Présence à plusieurs séances des conseils de famille
- Analyse de la politique du tuteur
- Recherches théoriques : Codes, presse, périodiques, circulaires, jurisprudence, livres , thèses

Sommaire

INTRODUCTION	1
Première partie	4
<u>La procédure d'adoption, une procédure destinée à donner des parents à un enfant qui en est privé</u>	4
1. Un enfant privé de parents, le pupille de l'Etat	5
1.1. Qu'est-ce qu'un pupille de l'Etat ?	5
1.1.1. Les différentes catégories de pupilles de l'Etat	
1.1.2. Données chiffrées concernant les pupilles de l'Etat	
1.2. Qui peut adopter un pupille de l'Etat ?	6
1.2.1. Un couple marié	
1.2.2. Une personne célibataire	
1.3. Les deux types d'adoption	7
1.3.1. L'adoption simple	
1.3.2. L'adoption plénière	
2. L'adoption, un dispositif complexe par le nombre de ses acteurs	8
2.1. Les acteurs du processus menant à l'adoption d'un pupille de l'Etat	8
2.1.1. Les services de l'aide sociale à l'enfance du Conseil général	
2.1.1.1. L'inspecteur de l'ASE, responsable du bureau des adoptions	
2.1.1.2. Le service social de l'adoption	
2.1.1.3. Le psychologue de l'ASE	

2.1.2. La commission d'agrément	
2.1.3. Le Conseil de famille des pupilles de l'Etat	
2.1.3.1. Le rôle du Conseil de famille	
2.1.3.2. Le rôle particulier du président du Conseil de famille	
2.1.4. Le tuteur des pupilles de l'Etat	
2.1.5. Le psychiatre mandaté par l'ASE	
2.2. Chronologie de l'adoption d'un pupille de l'Etat	11
2.2.2. La délivrance de l'agrément	
2.2.3. La présentation des candidats devant le Conseil de famille	
2.2.4. Le vote du Conseil de famille	
2.2.5. Le placement en vue d'adoption	
2.2.6. La requête et le jugement d'adoption	
3. L'adoption, un processus de sélection des meilleurs candidats qui se déroule en trois temps	12
3.1. La procédure d'agrément	12
3.1.1. La réunion d'information des candidats à l'adoption	
3.1.1.1. Une présentation de la procédure	
3.1.1.2. Un premier exposé des critères	
3.1.1.3. Une invitation faite aux candidats d'adapter leurs propres critères	

3.1.2. La vérification que « les conditions d'accueil sur les plans familial, éducatif et psychologiques correspondent aux besoins et à l'intérêt de l'enfant adopté »

3.1.2.1. L'évaluation faite par le SSA

3.1.2.1.1. Une évaluation fondée sur l'empathie

3.1.2.1.2. Permettant de juger des conditions d'accueil

3.1.2.1.3. Et de définir le projet d'adoption

3.1.3. Les évaluations faites par le psychologue et le psychiatre

3.1.4. La délivrance de l'agrément

3.1.4.1. La lecture des rapports

3.1.4.2. Un débat où sont énoncés des critères

3.2. Le choix du conseil de famille

16

3.2.1. La sélection à l'occasion du pré conseil

3.2.1.1. Découle du pouvoir de proposition du PCG (art. 18 D. de 1998)

3.2.1.2. Permet de sélectionner les « meilleurs candidats » à présenter au CF

3.2.1.3. C'est le choix du tuteur, de l'inspecteur de l'ASE et de la chef du SSA

3.2.1.4. Fondé sur 2 critères objectifs

3.2.1.5. Et un critère subjectif

3.2.2. Le placement en vue d'adoption

3.2.2.1. C'est le choix du tuteur et du conseil de famille

3.2.2.1.1. Un choix restreint

3.2.2.1.2. Qui souffre d'un manque de préparation

3.2.2.2 Où sont pris en compte

3.2.2.2.1. 1 seul critère objectif

3.2.2.2.2. Des critères « humains »

3.2.2.2. Qui se solde par un vote

3.3. La validation par le juge judiciaire	19
3.3.1. La requête en d'adoption	
3.3.2. Le jugement d'adoption	
Deuxième partie	21
<u>L'adoption, une procédure au service d'une idéologie familiale</u>	
1. Des critères illégitimes au regard de la loi, établis au nom de l'intérêt de l'enfant	22
1.1. Des exclusions de fait	22
1.1.1. L'exclusion des célibataires	
1.1.2. L'exclusion des candidats âgés	
1.1.3. L'exclusion des 2èmes demandes	
1.1.4. L'exclusion des candidats ayant déjà un enfant biologique	
1.2. Une exclusion de principe : les candidats homosexuels	24
2. Assis sur une idéologie familiale	25
2.1. L'ordre symbolique ciment de la famille traditionnelle	25
2.1.1. Eléments historique et culturel : la famille, c'est un père et une mère	
2.1.2. Elément biologique : la reproduction est sexuée	
2.1.3. L'enfant a besoin d'un père et d'une mère pour grandir	
2.2. Le conseil de famille, une instance conservatrice	29
2.2.1. L'UNAF, une conception traditionnelle de la famille	
2.2.2. Les élus, une neutralité qui va dans le sens du conservatisme	

2.2.3. Les pédopsychiatres. défendent le schéma familial classique

2.2.4. Chacun, d'une manière générale s'attache à défendre ce qu'il pense être la meilleure conception de la famille et sa conception de l'intérêt de l'enfant

2.2.5. L'absence de débats : les candidats litigieux ont été évincés en pré conseil

3. Et des éléments de fait 35

3.1. La prime au mérite 35

3.2. La pénurie d'enfants favorise les couples mariés 37

3.3. Qui auront d'autant plus de chances que leurs exigences seront peu élevées 37

Troisième partie 38

La pratique institutionnelle en matière d'adoption doit être plus respectueuse de la loi pour garantir l'intérêt de l'enfant et l'égalité des candidats

1. L'affirmation d'un principe : la loi autorise l'adoption aux couples et au célibataires ... 39

1.1. Les critères d'exclusion non prévus par la loi doivent disparaître 39

1.1.1. Parce que la loi ne les a pas prévus

1.1.2. Parce qu'ils ont pour conséquence de priver un enfant d'une famille potentielle

1.1.3. Parce qu'ils sont porteurs de discriminations à l'égard des candidats

1.2. Les candidats agréés sont, par définition, égaux 43

1.2.1. L'ordre des candidats doit primer	
1.2.2. Il ne doit être tenu compte que des préférences émises par les candidats	
1.2.3. Et des restrictions légitimes jointes à l'agrément	
2. Des critères idéologiques contestables et contestés, ne peuvent servir de fondement à l'exclusion des candidats à l'adoption	44
2.1. L'ordre symbolique n'est pas un principe absolu	44
2.1.1. Ordre symbolique, couple hétérosexuel et intérêt de l'enfant	
2.1.2. Les familles monoparentales	
3.1.3. Les familles homoparentales	
2.2. Le principe révolu de l'adoption fondée sur la vraisemblance de la filiation	48
2.2.1. Enoncé du principe	
2.2.2. L'adoption internationale	
2.2.3. L'adoption d'enfants d'une origine différente de celle des adoptants	
3. Les évolutions particulières sur la question de l'adoption par les homosexuels invitent les parties à la procédure d'adoption, sinon à une plus grande ouverture, du moins à une large réflexion	49
3.1. La position libérale de certains pays de l'UE	50
3.1.1. L'adoption des enfants par le conjoint homosexuel	
3.1.2. L'adoption des pupilles nationaux par des couples homosexuels nationaux	
3.2. Les orientations législatives et jurisprudentielles	51

3.2.1. La proposition de recommandation du Parlement européen	
3.2.2. La jurisprudence de la CEDH en matière de protection de la vie familiale	
3.2.3. Le jugement du tribunal administratif de Paris : une limitation imposée à l'administration	
3.2.4. Le jugement du tribunal administratif de Besançon : une confirmation des limites imposées à l'administration	
3.2.4. L'égalité en matière de filiation, la suite logique du Pacs	
4. Des évolutions nécessaires	55
4.1. Une procédure plus transparente	55
4.1.1. Une information régulière des candidats agréés sur l'avancée de leur dossier	
4.1.2. Des décisions motivées	
4.2. Un rôle central pour l'IASS	56
4.2.1. Garantir le respect de l'intérêt du pupille	
4.2.2. S'assurer de la bonne application de la loi	
4.2.2.1. L'absence de discrimination	
4.2.2.2. L'abandon des positions de principe contraires à la loi	
4.2.3. Garantir l'information la plus complète possible du CF sur la question de l'adoption	
4.3. Réformer le fonctionnement des CF	58
Conclusion	59

Liste des sigles utilisés

- A.P.G.L.** Association des parents gays et lesbiens
- A.S.E.** Aide sociale à l'enfance
- C.civ.** Code civil
- C.E.** Conseil d'Etat
- C.E.D.H.** Convention ou Cour européenne des droits de l'homme
- C.F.A.S.** Code de la famille et de l'aide sociale
- C.N.A.F.** Caisse nationale d'allocation familiale
- C.N.A.M.** Caisse nationale d'assurance maladie
- C.N.A.V.** Caisse nationale d'assurance vieillesse
- D.A.S.E.S.** Direction de l'action sociale, de l'enfance et de la santé (département de Paris)
- D.D.A.S.S.** Direction départementale des affaires sanitaires et sociales
- D.E.F.** Direction de l'enfance et de la famille
- E.F.A.** Enfance et familles d'adoption
- I.A.D.** Insémination par donneur anonyme
- F.P.F.** Fédération protestante de France
- PaCS** Pacte civil de solidarité
- P.M.A.** Procréation médicalement assistée
- S.S.A.** Service social adoption
- T.A.** Tribunal administratif
- U.D.A.F.** Union départementale des associations familiales
- U.N.A.F.** Union nationale des associations familiales

INTRODUCTION

L'adoption est la création, par jugement, d'un lien de filiation entre un enfant, d'une part, et un ou deux adultes, d'autre part. C'est dans le Code civil de 1804 qu'elle est inscrite dans la loi. S'inspirant du droit romain, il autorise les seuls célibataires de plus de cinquante ans à adopter des plus de vingt-cinq ans, avec une visée essentiellement successorale.

En 1923, la loi autorise les couples mariés de plus de quarante-cinq ans à adopter des enfants mineurs avec pour objectifs la « consolidation des mariages stériles » et le secours aux enfants.

En 1966, une réforme législative permet aux célibataires d'adopter. A l'époque, le nombre d'orphelins est important et cette ouverture doit permettre au plus grand nombre de trouver une famille.

Dans les années 90, le dispositif de l'adoption est précisé avec la loi dite loi MATTÉ¹ du 5 juillet 1996. Celle-ci vise, notamment, à favoriser l'accès des pupilles de l'Etat à leurs origines et à renforcer les droits sociaux des familles adoptantes.

En outre, à la même période sont reconnus de nouveaux statuts juridiques, le concubinage et, surtout, le pacte civil de solidarité (PaCS) qui donne une reconnaissance juridique aux couples non mariés, qu'ils soient hétérosexuels, ou surtout homosexuels. Le mariage n'est donc plus la seule union légale même s'il demeure une institution, ce que ne sont ni le concubinage ni le PaCS. Ce dernier a une conséquence sur l'adoption car les homosexuels à présent reconnus comme pouvant former un couple aspirent à l'être en tant que famille, ce qui induit directement l'accès à la filiation, notamment adoptive, dont ils sont précisément exclus en tant que couple¹.

De plus, depuis deux décennies, la structure de la famille évolue avec l'augmentation du nombre de familles monoparentales et des divorces qui aboutissent au phénomène des familles recomposées avec l'irruption des beaux-parents, des demi-frères et demi-sœurs, des quasi-frères et quasi-sœurs : la famille définie uniquement par la conjugalité est contestée, d'autant plus que le mariage, s'il connaît un regain d'intérêt, est contrebalancé par une durée plus courte des unions et une augmentation des divorces. Cette mise en cause de la famille traditionnelle concerne directement l'adoption puisqu'il s'agit de déterminer à quel type de famille un enfant sera confié.

L'adoption, en cette fin de siècle, permet donc à des individus qui ne peuvent avoir d'enfant (parce qu'ils sont stériles, parce qu'ils sont célibataires) d'être des parents pour des

¹ Seul les couples mariés peuvent adopter, un homosexuel ne peut donc adopter qu'en tant que célibataire, ce qui prive de fait le compagnon de tout lien juridique avec l'enfant adopté

enfants qui en sont privés. A priori, si l'on se réfère à la loi, toute personne peut adopter un pupille de l'Etat, pourtant on remarque la nette préférence accordée par les acteurs de l'adoption aux couples mariés par rapport aux célibataires et, parmi les célibataires, la nette préférence accordée aux femmes et, enfin, l'exclusion des homosexuels. Pourtant, la loi relative à l'adoption ne justifie en rien une telle pratique, c'est donc que les acteurs de l'adoption ont créé des critères relatifs au choix des candidats. C'est l'objectif de ce mémoire de dégager ces critères, de les interroger et de juger de leur pertinence.

Du point de vue de l'organisation administrative, les lois du début des années 1980 relatives à la décentralisation ont eu une incidence importante sur la procédure d'adoption. Les conseils généraux se sont vu attribuer compétence pour la protection de l'enfance et la garde des pupilles de l'Etat, tandis que l'Etat a conservé la tutelle sur ceux-ci.

C'est en cela que l'inspecteur des affaires sanitaires et sociales est concerné au premier chef par ces critères. En effet, dans chaque département les pupilles de l'Etat sont placés sous la tutelle du préfet qui la délègue à la DDASS. L'inspecteur des affaires sanitaires et sociales est donc, par délégation de son directeur, en charge des pupilles de son département². Dépositaire de l'autorité parentale sur le pupille, il intervient directement dans le choix de l'adoptant car il décide, en accord avec le conseil de famille du placement en vue d'adoption. Il n'est donc pas neutre dans l'élaboration des critères de choix qui seront analysés.

Ce sujet pose de nombreuses difficultés. Tout d'abord, évoquer les critères présidant au choix des adoptants, c'est s'interroger avant tout sur ce qui va dans le sens de l'intérêt de l'enfant, or tout ce qui touche à l'enfant fait l'objet de débats passionnels tant chacun a une opinion tranchée sur la bonne façon de l'élever et sur le cadre dans lequel il doit l'être. Ensuite, si l'on admet que ce sujet est passionnel, il faut aussi admettre que la subjectivité entre pour une grande part dans l'élaboration de ces critères. Une autre difficulté est alors de dégager des critères objectifs susceptibles d'accorder les acteurs de l'adoption, les candidats et de répondre à l'intérêt de l'enfant adopté. Enfin, cette gageure n'est pas facilitée par le nombre des acteurs présents à chaque stade de la procédure d'adoption (l'Etat, le conseil général, le conseil de famille, le juge du tribunal de grande instance) et par le nombre

² Il est nécessaire de préciser que le directeur départemental des affaires sanitaires et sociale peut assumer en personne cette charge ou la confier à toute personne de son choix appartenant à son service. Il n'est donc pas rare que le tuteur soit un conseiller technique en travail social (c'est le cas dans deux départements en Ile-de-France), mais en général c'est un inspecteur qui est désigné comme représentant du tuteur

impressionnant de professions (assistants sociaux, psychologues, psychiatres, éducateurs) et d'associations concernées par le sujet (l'union des associations familiales, les familles adoptantes, les anciens pupilles de l'Etat) impliquées.

Mais derrière ces critères se dissimulent des enjeux d'une importance capitale : « l'enfant fait famille » selon l'expression de F. DEKEUWER-DEFOSSEZ: Elargir les critères de l'adoption, c'est redéfinir la notion de famille, c'est repenser la filiation et c'est aussi s'interroger sur la parentalité. Les revendications des homosexuels semblent cristalliser toutes ces interrogations, d'autant plus que nombre d'entre eux élèvent des enfants et n'admettent pas de ne pas être considérés comme des familles. Aussi se désignent-ils comme des familles homoparentales, à l'image des familles monoparentales qui elles bénéficient d'une reconnaissance institutionnelle³. Bien que L'union nationale des associations familiales leur refuse la qualité de famille, nous conserverons la dénomination de famille homoparentale puisque ces parents élèvent, dans leur foyer, des enfants qui sont juridiquement les leurs, ou au moins à l'égard de l'un d'entre eux.

Redéfinir la notion de famille revient à composer avec des considérations politiques, traditionnelles, sociales et religieuses. En effet, la famille conjugale est le socle de la société occidentale et d'aucuns craignent qu'en en redéfinissant les contours celle-ci soit ébranlée dans ses fondements. D'essence religieuse, la famille conjugale est devenue un modèle nécessaire à l'économie, à l'organisation de la société et à la transmission des valeurs.

Autour de la problématique des critères présidant au choix des candidats à l'adoption, il s'agira donc de s'interroger sur leur signification. Premièrement, en émettant comme hypothèse qu'au-delà de la défense de l'intérêt de l'enfant portée par la procédure, s'affirme, deuxièmement, une certaine conception de la famille. Troisièmement, nous proposerons de recentrer la procédure sur la loi en précisant, notamment, quel pourrait être le rôle de l'inspecteur des affaires sanitaires et sociales.

³ A cet égard, l'UNAF, si elle a accepté l'adhésion des associations représentant les familles monoparentales, a rejeté la demande de l'association des parents gays et lesbiens (APGL). Cette question sera traitée dans la deuxième partie

Première partie

**La procédure d'adoption, une procédure destinée à donner des
parents à un enfant qui en est privé**

L'adoption des pupilles de l'Etat est une mesure de protection de l'enfance. Elle doit permettre à des acteurs publics et à des acteurs intéressés par cette question d'œuvrer de concert pour trouver une famille à un enfant qui en est privé. C'est un processus long et complexe régi par des dispositions du Code civil et du Code de la famille et de l'aide sociale.

1. Un enfant privé de parents, le pupille de l'Etat

1.1. Qu'est-ce qu'un pupille de l'Etat ?

Le pupille de l'Etat est un mineur dont les parents sont inconnus, sont décédés ou ont été déchus de leur droit à être parents. L'Etat se substitue donc aux parents défaillants et organise la prise en charge du pupille. Symboliquement, ce dernier est confié aux soins de la nation, dont la tâche première sera de lui trouver une famille.

1.1.1. Les différentes catégories de pupilles de l'Etat

Sont admis en qualité de pupilles de l'Etat les enfants remplissant les conditions prévues par l'article 61 du Code de la famille et de l'aide sociale. Il existe six cas dans lesquels la qualité de pupille de l'Etat peut être reconnue :

- Article 61-1 : « les enfants dont la filiation n'est pas établie ou est inconnue, qui ont été recueillis par le service de l'ASE depuis plus de deux mois » (l'enfant trouvé, l'enfant né d'un accouchement sous le secret).
- Article 61-2 : « les enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'ASE...par les personnes qui ont qualité pour consentir à leur adoption, depuis plus de deux mois ».
- Article 61-3 : « les enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'ASE depuis plus de six mois par leur père ou leur mère...et dont l'autre parent n'a pas fait connaître au service, pendant ce délai, son intention d'en assumer la charge... ».
- Article 61-4 : « les enfants orphelins de père et de mère...qui ont été recueillis par le service de l'ASE depuis plus de deux mois ». Il s'agit de l'abandon anonyme.
- Article 61-5 : « les enfants dont les parents ont fait l'objet d'un retrait total de l'autorité parentale...et qui ont été confiés au service de l'ASE... ».
- Article 61-6 : les enfants dont les parents ont montré un désintérêt manifeste et constaté pendant un an.

Lors de l'admission des enfants dans les cas mentionnés précédemment (sauf le 61-4), un procès verbal est établi où sont portés les renseignements communiqués par le ou les parents(s), ne portant pas atteinte au secret qu'ils ont éventuellement demandé. Ces renseignements sont conservés par le président du conseil général qui les tient à la disposition de l'enfant majeur, de son représentant légal, s'il est mineur ou de ses descendants en ligne directe majeurs s'il est décédé.

1.1.2. Données chiffrées concernant les pupilles de l'Etat

En 1997, il y avait 3271 enfants pupilles de l'Etat.

En Seine Saint-Denis, le nombre de pupilles de l'Etat était supérieur à 160 (178 en 1988, limite supérieure) jusqu'en 1990, supérieur à 120 jusqu'en 1995 et oscille depuis autour de 100 (86 en 1998, limite inférieure).

En 2000, voici quelle était la répartition des pupilles selon leur âge :

▪ 0 à 1 an	21
▪ 1 à 3 ans	15
▪ 3 à 6 ans	6
▪ 6 à 10 ans	16
▪ 10 à 14 ans	18
▪ 14 à 17 ans	22
▪ + 17 ans	5

Total : 103 (54 garçons et 49 filles)

15 enfants handicapés ou à particularités

1.2. Qui peut adopter un pupille de l'Etat ?

Sauf dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, toute personne qui souhaite adopter un enfant doit être titulaire d'un agrément en vue d'adoption délivré par le président du conseil général. L'adoption peut être demandée soit par deux époux, soit par une personne seule.

1.2.1. Un couple marié

Les époux doivent être mariés depuis plus de deux ans (art. 343 C.civ.), ne pas être séparés de corps et avoir quinze ans de plus que l'adopté. Cependant, si les époux sont âgés de plus de 28 ans, la condition de deux ans de mariage tombe.

1.2.2. Une personne célibataire

Les personnes seules doivent être âgées de 28 ans (art. 341-1 C.civ.) et avoir quinze ans de plus que l'adopté.

1.2.3. Les personnes à qui l'ASE a confié l'enfant

« Les personnes à qui le service de l'ASE avait confié leur garde (des pupilles de l'Etat) lorsque les liens qui se sont établis entre eux justifient cette mesure... » (art. 63 CFAS), peuvent adopter le pupille dont elles s'occupent. Elles en avertissent le tuteur et leur demande est examinée en priorité par le conseil de famille. Celui-ci ne peut en examiner une autre tant qu'il n'a pas statué sur la première, et tant que toutes les voies de recours n'ont pas été épuisées par le demandeur prioritaire. Cela suppose que la décision de refus a été dûment motivée.

1.3. Les deux types d'adoption

1.3.1. L'adoption plénière (art. 343 à 359 C.civ.)

C'est une filiation substitutive qui rompt tout lien avec la filiation antérieure. Elle a vocation à être définitive, mais le TGI peut postérieurement prononcer une adoption simple pour motifs graves. Elle transfère l'autorité parentale au(x) parent(s) adoptif(s), l'enfant porte le nom de l'adoptant.

Elle n'est permise que pour les enfants âgés de moins de quinze ans accueillis au domicile de l'adoptant depuis moins de six mois. Elle est également permise pendant toute la minorité de l'enfant et jusqu'à vingt ans si l'enfant a été accueilli avant ses quinze ans par des personnes ne remplissant pas encore les conditions légales pour adopter ou si l'enfant a fait l'objet d'une adoption simple.

1.3.2. L'adoption simple (art. 360 à 370 C.civ.)

C'est une filiation additive qui laisse la possibilité de relations avec la filiation d'origine. L'enfant conserve ses droits dans sa famille de sang (successoraux, notamment) tout en acquérant la filiation de l'adoptant qui exerce l'autorité parentale. L'enfant porte le nom de l'adoptant accolé au sien. L'adoption simple est permise quel que soit l'âge de l'adopté.

Précision importante, un enfant de plus de treize ans doit consentir à son adoption, qu'elle soit simple ou plénière.

2. L'adoption, un dispositif complexe par le nombre de ses acteurs

2.1. Les acteurs du processus menant à l'adoption d'un pupille de l'Etat

2.1.1. Les services de l'aide sociale à l'enfance du Conseil général

La loi a désigné le Conseil général comme gardien des pupilles de l'Etat, c'est à dire qu'il pourvoit à leur hébergement, à leur éducation et à leur entretien. Le service de l'aide sociale à l'enfance s'est vu confier ces responsabilités. Dans le département de la Seine Saint-Denis, l'ASE dépend de la Direction de l'enfance et de la famille (DEF)⁴.

2.1.1.1. L'inspecteur de l'ASE, responsable du bureau des adoptions

C'est un cadre A de la fonction publique territoriale à qui le président du conseil général a confié la responsabilité de l'agrément des candidats à l'adoption. A ce titre, il anime la réunion d'information aux candidats à l'agrément, mandate le service social adoption en vue de l'enquête sociale et psychologique concernant les candidats et préside la commission d'agrément. Il suit parallèlement les pupilles adoptables et tient à jour la liste des candidats agréés.

⁴ Dans le département de Paris, il s'agit de la Direction de l'action sociale, de l'enfance et de la santé (DASES)

L'inspecteur du bureau des adoptions choisit, avec le tuteur, les candidats qui seront proposés au conseil de famille⁵. Enfin, il assiste au conseil de famille devant lequel il présente les dossiers des candidats.

2.1.1.2. Le service social de l'adoption

C'est le service en charge des enquêtes sociales et psychologiques concernant les candidats à l'agrément. Il s'assure que « les conditions d'accueil offertes par le demandeur sur les plans familial et éducatif...correspondent aux besoins et à l'intérêt de l'enfant adopté »⁶. Il est composé d'assistantes sociales (le féminin est employé à dessein aucun homme n'occupant cette fonction), d'éducateurs spécialisés et d'une psychologue. Il est mandaté par l'inspecteur du bureau des adoptions pour recevoir les candidats et se rendre à leur domicile aux fins d'enquête : évaluation de la situation familiale, des capacités éducatives et des possibilités d'accueil. Cette enquête fait l'objet d'un rapport qui revêt une importance capitale car il est le seul élément qui permettra aux membres de la commission d'agrément et, le cas échéant, du conseil de famille de se déterminer.

2.1.1.3. Le psychologue de l'ASE

Il appartient au SSA et a pour fonction de s'assurer de la concordance entre le projet d'adoption des candidats et le pupille dont le placement est envisagé. Il est chargé particulièrement de « l'évaluation du contexte psychologique dans lequel est formé le projet d'adoption », selon les termes du décret de 1998.

Il assiste en tant que membre invité à la commission d'agrément et donne un éclairage professionnel sur les candidats.

2.1.2. La commission d'agrément

Elle est instituée par l'article 63 du CFAS et organisée par le décret n°98-771 du 1^{er} septembre 1998. Elle est composée de six membres :

- 3 personnes de l'ASE, dont l'inspecteur responsable du bureau des adoptions président

⁵ Le pouvoir de proposition appartient au président du conseil général, cependant le tuteur peut difficilement être tenu à l'écart des propositions qui concernent directement le pupille.

⁶ D. 98-771 du 1^{er} septembre 1998

- 2 membres du conseil de famille des pupilles de l'Etat (1 de l'UDAF, 1 de l'association d'entraide des pupilles et anciens pupilles de l'Etat)
- 1 personnalité qualifiée dans le domaine de la protection sociale et sanitaire de l'enfance

La commission d'agrément, se fondant sur les rapports du SSA et à l'issue d'un débat, voire de l'audition des candidats⁷, propose au président du conseil général, par un vote, d'accorder ou de ne pas accorder l'agrément. En cas de partage des voix, le président a voix prépondérante.

Elle se réunit valablement si la moitié de ses membres sont présents.

2.1.3. Le Conseil de famille des pupilles de l'Etat

Il est régi par le décret n°85-937 du 23 août 1985 modifié par le décret n°98-818 du 11 septembre 1998 relatif aux conseils de famille des pupilles de l'Etat.

2.1.3.1. Composition du conseil de famille

Il est institué dans chaque département un conseil de famille lorsque l'effectif du ou des conseils de famille est supérieur à 50 pupilles, en veillant à ce que les fratries soient confiées au même conseil. Ses membres sont élus pour un mandat de 6 ans renouvelable une fois tous les 3 ans.

Chaque conseil de famille des pupilles de l'Etat est composé de :

- 2 représentants du conseil général désignés par cette assemblée, sur proposition de son président
- 2 membres d'associations familiales dont une association de familles adoptives
- 1 membre de l'association d'entraide des pupilles et anciens pupilles de l'Etat du département
- 1 membre d'une association d'assistantes maternelles
- 2 personnes qualifiées en raison de l'intérêt qu'elles portent à la protection de l'enfance et de la famille

⁷ Ceux-ci peuvent être convoqués par la commission ou demander à être entendus

2.2.3.2. Le rôle du Conseil de famille

Il revient au conseil de famille de désigner la famille dans laquelle sera placé le pupille de l'Etat en vue de son adoption. La procédure est similaire à celle qui aboutit à la délivrance de l'agrément : lecture des rapports concernant le pupille à adopter, lecture des rapports concernant les candidats proposés pour ce pupille, débats puis vote. Le président du conseil de famille a voix prépondérante en cas de partage.

2.2.3.3. Le rôle particulier du président du Conseil de famille

Il est élu parmi les membres du conseil de famille pour trois ans. Il a voix prépondérante en cas de partage et il cosigne les procès verbaux avec le tuteur. En dehors du conseil de famille, il reçoit les pupilles avec le tuteur quand leur situation le nécessite ou les familles candidates.

2.1.4. Le tuteur des pupilles de l'Etat

Le tuteur des pupilles de l'Etat est le préfet qui délègue cette fonction au directeur départemental des affaires sanitaires et sociales. Ce dernier, dans la majorité des départements la confie à l'inspecteur des affaires sanitaires et sociales en charge de la famille.

Comme tout tuteur, il détient l'autorité parentale sur le pupille de l'Etat et doit, à ce titre être consulté et donner son accord pour toute décision le concernant, qu'il s'agisse de son lieu d'hébergement, de sa scolarité, de sa santé, de la gestion de ses biens et, bien entendu, de son adoption. Toutes ces responsabilités sont exercées conjointement avec le conseil de famille.

2.1.5. Le pédopsychiatre mandaté par l'ASE

C'est un médecin qui exerce en libéral et qui figure sur une liste agréée par le président du conseil général. Il est choisi par les candidats et a pour mission de déceler que telle candidature n'est pas pathologique au regard de ses motivations et du fonctionnement du couple.

2.2. Chronologie de l'adoption d'un pupille de l'Etat

Elle se déroule en trois phases, deux administratives et une judiciaire.

2.2.1. La délivrance de l'agrément

Elle est indispensable pour adopter un pupille de l'Etat et constitue la première étape vers l'adoption. La procédure dure neuf mois, délai indicatif qui n'est pas prescrit à peine de nullité (art.63 C.F.A.S.).

2.2.2. Le placement en vue d'adoption par le Conseil de famille

Les candidats nantis de l'agrément peuvent, lorsqu'ils ont été choisis en fonction de leurs caractéristiques, de celles des enfants à adopter, et de leur ancienneté dans la liste des candidats agréés, être présentés devant le conseil de famille en vue de se voir confier un enfant.

Le débat qui a lieu devant le conseil de famille après qu'a été donnée lecture de tous les rapports se solde par un vote en faveur d'une candidature. Par ce vote du conseil de famille, l'enfant est placé dans la famille qui a recueilli le plus de suffrages, lorsque celle-ci a rencontré l'enfant et qu'ils se sont mutuellement adoptés.

2.2.3. La requête et le jugement d'adoption

A l'issue d'un délai de six mois pendant lequel les services de l'ASE continuent d'assurer le suivi de l'enfant adopté et de son intégration dans sa famille adoptive, celle-ci peut présenter une requête en adoption au tribunal de grande instance. Ce n'est qu'au prononcé du jugement d'adoption que l'enfant adopté a officiellement des parents et que l'autorité parentale est transférée du tuteur aux parents adoptifs.

3. L'adoption, un processus de sélection des meilleurs candidats qui se déroule en trois temps

Une sélection suppose des critères et le superlatif « meilleur » implique des jugements de valeur qu'il s'agit de mettre en évidence à l'occasion des trois étapes suivantes.

3.1. La procédure d'agrément

Première étape vers l'adoption, l'agrément est le sésame que tout candidat doit obtenir pour espérer réaliser son projet d'accueillir un enfant adoptif. Il est accordé pour une durée de cinq ans. La procédure est longue et demande aux candidats une grande disponibilité et beaucoup d'abnégation pour accepter de dévoiler leur vie privée dans ce qu'elle a de plus intime.

3.1.1. La réunion d'information des candidats à l'adoption (art. 2 du décret n°98-771 du 1^{er} septembre 1998)

3.1.1.1. Une présentation de la procédure

Cette réunion se tient au conseil général, elle est animée par l'inspecteur responsable du bureau des adoptions. Elle a pour objet de donner aux candidats l'information la plus complète possible sur l'adoption concernant les dimensions psychologiques, éducatives et culturelles pour l'enfant et les parents adoptifs ; la procédure administrative et judiciaire ; l'effectif des pupilles de l'Etat. Les candidats peuvent poser les questions qui leur paraissent utiles.

En 1998, 154 personnes ont assisté à la réunion d'information et 149 ont fait enregistrer leur candidature, dont 15 célibataires.

3.1.1.2. Un premier exposé des critères

Les couples non mariés sont avertis qu'il leur faudra se marier avant la date de la commission d'agrément puisque seuls les couples mariés peuvent adopter conjointement.

Les célibataires sont informés de l'opposition de principe du conseil général d'agrément des personnes seules, cette position n'étant néanmoins pas figée.

3.1.1.3. Une invitation faite aux candidats d'adapter leurs propres critères

Concernant les pupilles, les candidats à l'agrément sont informés que le nombre de bébés est peu élevé et que parmi ces bébés et les autres enfants adoptables figure une grande proportion d'enfants d'origine étrangère, grands ou à particularités. La majorité des candidats ayant comme projet d'adopter un bébé blanc et, si possible, une fille, ils sont

invités à tenir compte dans leur demande de ces données, au risque de ne pouvoir réaliser leur projet ou de devoir se tourner vers l'adoption internationale.

3.1.2. La vérification que « les conditions d'accueil sur les plans familial, éducatif et psychologique correspondent aux besoins et à l'intérêt de l'enfant adopté »

Elle découle des dispositions de l'article 4 du décret de 1998 qui confère au président du conseil général la responsabilité de diligenter ces vérifications.

3.1.2.1. L'évaluation sociale conduite par le SSA

3.1.2.1.1. Une évaluation fondée sur l'empathie

Les assistantes sociales du SSA, mandatées par l'ASE, ont durant la procédure d'agrément entre trois et cinq entretiens avec les candidats. Le premier a lieu dans les locaux du conseil général pour établir la relation dans un cadre institutionnel, les suivants au domicile des candidats. Chaque entretien dure de une à deux heures, dans l'après-midi ou à l'heure du déjeuner pour tenir compte de l'emploi du temps des ces derniers. Ils sont menés par une ou deux assistantes sociales, toujours les mêmes.

L'objectif de ces rencontres est d'évaluer la motivation du couple⁸, son fonctionnement et sa compréhension des spécificités de la filiation adoptive.

Il s'agit essentiellement d'un travail de relation fondé sur l'empathie. Il faut amener les candidats à parler, à se livrer afin que leur projet d'adoption soit compris des assistantes sociales, c'est pourquoi si « le courant ne passe pas » une autre équipe peut se substituer à la première à la demande du candidat.

3.1.2.1.2. Permettant de juger des conditions d'accueil

La notion de « conditions d'accueil » prend en compte les revenus du foyer, la taille du logement, l'hygiène, la qualité des relations des personnes vivant au foyer où sera accueilli l'enfant, leurs centres d'intérêt. Les détails sont importants, que dire d'un couple qui vit replié sur lui-même, qui n'arrive pas à se rendre disponible pour les rencontres avec le SSA ou qui reçoit les assistantes sociales la télévision allumée ?

⁸ Les personnes interrogées emploient systématiquement le terme « couple »

3.1.2.1.3. Et de définir le projet d'adoption

Les conditions d'accueil évaluées, il faut encore s'assurer de la viabilité du projet d'adoption des candidats, voire de le définir ou de le préciser.

Les candidats doivent pouvoir se mettre dans la position de parents après qu'auront été évacuées les situations rédhibitoires que sont l'adoption envisagée comme une manière de combler sa solitude, une réparation de la stérilité ou une mesure purement humanitaire. Ils doivent comprendre la spécificité de l'adoption qui consiste essentiellement dans la reconnaissance de l'enfant adopté quant à sa naissance, son histoire, surtout s'il connaît ses parents biologiques, et la capacité à répondre aux questions qu'il ne manquera pas de poser un jour.

3.1.3. Les évaluations faites par le psychologue et le psychiatre

Elles sont complémentaires de celles réalisées par le SSA et sont complémentaires entre elles. Le travail du psychiatre est totalement centré sur les candidats (c'est d'ailleurs son seul rapport qui figure dans le dossier des candidats), à la différence du psychologue de l'ASE qui peut voir les candidats, mais qui a en plus l'avantage de connaître les pupilles, c'est pourquoi son rôle sera plus important lors de la présentation des candidats agréés au conseil de famille pour un enfant identifié.

3.1.4. La délivrance de l'agrément

3.1.4.1. La lecture des rapports

Le président de la commission d'agrément donne lecture des rapports établis par le SSA et le psychiatre. Ces rapports dressent un bilan de la personnalité des candidats et concluent, pour celui du SSA, sur la capacité des candidats à accueillir matériellement et psychologiquement un enfant en donnant au final un avis sur la viabilité du projet d'adoption (avis favorable ou réservé). Celui du psychiatre s'attache à lever l'hypothèque d'une candidature pathologique et conclue également par un avis favorable ou défavorable.

3.1.4.2. Un débat où sont énoncés des critères

Le débat qui suit la lecture des rapports laisse poindre des critères déterminants car chaque membre de la commission d'agrément va rechercher chez les candidats les éléments qui feront d'eux de bons parents. Pour de nombreux membres, l'âge est un critère

important (le candidat ne doit pas être trop âgé) ; pour beaucoup, la candidature d'un célibataire soulève trop de difficultés pour l'enfant ; pour d'autres la souffrance physique du candidat est un élément négatif ; certains s'attachent aux relations des candidats avec le reste de leur famille (leurs parents, leurs frères et sœurs...) ; unanimement, ils exigent l'accord des enfants des candidats avec le projet d'adoption.

Ces questions posées par les membres de la commission d'agrément trouvent une réponse auprès des professionnels que sont le médecin de l'ASE, la responsable du SSA qui a préparé les dossiers avec les assistantes sociales qui ont mené les évaluations (ils ne prennent pas part au vote) et l'inspecteur du bureau des adoptions qui est souvent amené à rencontrer les candidats.

En définitive, pour chaque candidat, chaque membre tire ses conclusions et émet un vote. Le résultat de ce vote se traduit par un avis de la commission d'agrément sur lequel se fondera le président du conseil général pour accorder ou refuser l'agrément (en fait, c'est la responsabilité, par délégation, du directeur de la DEF).

Une précision importante : aux termes de l'article 6 du décret de 1998, « l'agrément peut être assorti de restrictions visant le nombre, l'âge ou les caractéristiques des enfants ».

3.2. Le choix du conseil de famille

3.2.1. La sélection à l'occasion du pré conseil

3.2.1.1. Découle du pouvoir de proposition du PCG (art. 18 D. de 1998)

« Le président du conseil général présente au tuteur et au conseil de famille la liste des personnes agréées...en leur exposant la situation de celles d'entre elles qu'il estime susceptible d'offrir les conditions d'accueil les plus favorables au pupille... ». Ce pré conseil est une construction empirique en Seine Saint-Denis, qui n'est prévue par aucun texte, mais qui permet à l'administration de s'accorder sur les candidats agréés (trois ou quatre) à présenter au conseil de famille pour un enfant donné.

3.2.1.2. C'est le choix du tuteur, de l'inspecteur responsable du bureau des adoptions et de la responsable du SSA

La présentation des personnes agréées est une prérogative du président du conseil général, cependant, toujours aux termes de l'article 18 du décret de 1998, « le tuteur et le

conseil de famille peuvent demander que leur soit communiqué tout autre dossier d'une personne agréée ». Le conseil général a donc associé à cette présélection le tuteur. C'est donc un choix qui se fait à trois, la responsable du bureau des adoptions représentant le président du conseil général, la responsable du SSA donnant son avis sur les dossiers en concurrence et le tuteur s'assurant que les choix sont conformes à l'intérêt du pupille.

3.2.1.3. Permet de sélectionner les « meilleurs candidats » à présenter au CF

L'enfant à adopter étant connu, il est possible de dégager les candidats dont le profil correspondra le mieux à celui du pupille, compte tenu de son âge, de son histoire, de ses attentes s'il peut les exprimer, de son origine. Les meilleurs candidats sont ceux qui ont le plus de chances de s'accorder avec l'enfant. A ce stade, ils sont tous agréés et sont donc considérés comme aptes à accueillir un enfant, il faut alors les départager.

3.2.1.2.2. Fondé sur 2 critères objectifs : le ~~vœu~~ des candidats et leur ordre dans la liste

Cette concordance entre le projet des candidats et le profil du pupille dépend, d'une part, de leur demande, ce qui ne semble pas poser de problème si l'enfant correspond à cette demande et, d'autre part, de leur ordre dans la liste, c'est à dire de l'ancienneté de leur agrément : normalement, plus celui-ci est ancien, plus les candidats figurent à une bonne place dans la liste.

3.2.1.2.3. Et un critère subjectif : sélection des candidats que le CF appréciera

Cependant, le choix de ce pré conseil est en grande partie dépendant des critères du conseil de famille qui décide en dernier ressort des candidats chez qui sera placé l'enfant. Le pré conseil tient compte de cet élément en retenant parmi les candidats les mieux placés ceux qui seront présumés avoir la préférence du conseil de famille.

3.2.2. Le placement en vue d'adoption

C'est la dernière étape de la phase administrative pour les candidats à l'adoption. Par le placement du pupille à leur domicile, ils concrétisent leur projet d'adoption et réalisent leur

désir d'avoir un enfant. Le conseil de famille se réunit, sur convocation du tuteur, à la DDASS qui en assure le secrétariat. La réunion est animée par le représentant du tuteur⁹.

3.2.2.1. C'est le choix du tuteur et du conseil de famille

Aux termes de l'article 18 D. n°98-771, « le tuteur fixe, en accord avec le conseil de famille, la date du placement en vue d'adoption ou...la date à laquelle le pupille sera confié aux futurs adoptants ».

3.2.2.1.1. Un choix restreint

Ainsi qu'il a été précisé plus haut, le pré conseil a désigné trois ou quatre candidats, pour chaque pupille, à présenter au conseil de famille, sur environ cent soixante quinze candidats agréés. Ce nombre qui peut paraître faible est justifié par la durée des séances du conseil de famille (quatre heures en moyenne, une fois par mois) qui pourrait difficilement étudier davantage de dossiers.

3.2.2.1.2. Qui souffre d'un manque de préparation

Idéalement, les membres du conseil de famille devraient consulter préalablement le dossier des candidats et des pupilles à placer. Cette possibilité leur est indiquée dans la convocation qui précise que les dossiers sont disponibles à la DDASS huit jours avant la séance.

Dans les faits, aucun membre du conseil de famille ne se déplace et chacun découvre donc les dossiers en séance lors de la lecture des rapports.

3.2.2.2 Les critères pris en compte

Devant le conseil de famille, l'enjeu n'est pas le même que devant la commission d'agrément. En effet, l'obtention de l'agrément n'est en rien une garantie pour les candidats de se voir confier un enfant, c'est juste l'assurance donnée par l'administration que le candidat agréé peut se voir confier un enfant. Au contraire, devant le conseil de famille, il

⁹ C'est le cas en Seine Saint-Denis, mais dans d'autres départements ce rôle est laissé au président du conseil de famille. En seine Saint-Denis c'es la position de tuteur et de représentant de l'Etat qui semble être privilégiée.

s'agit de l'étape décisive qui consiste à décider de la remise effective de l'enfant. Cette différence d'enjeu motive la mise en œuvre d'autres critères.

3.2.2.1. Un seul critère objectif

Les candidatures présentées au conseil de famille sont sensées être équivalentes. Lorsque c'est effectivement le cas, hypothèse improbable en la matière, le seul critère objectif est l'ancienneté de l'inscription des candidats sur la liste d'agrément, mais il est contrebalancé par d'autres critères.

3.2.2.2. Des critères « humains »

Ces critères humains sont nombreux et bouleversent dans la majorité des cas le classement de la liste d'agrément.

Au premier plan, on citera l'âge des candidats. En effet, les placements concernent la plupart du temps des bébés nés sous le secret et le conseil de famille considère qu'il est dans l'intérêt de ces enfants que leurs parents ne soient pas trop âgés afin qu'ils n'aient pas à l'adolescence des parents qui pourraient être identifiés à des grands parents.

Ensuite, on citera l'histoire de l'enfant rapportée à celle des parents : ceux-ci seront-ils en capacité, de par leur vécu, de faire face aux question de l'enfant sur ses origines ?

On citera encore l'interrogation sur la capacité des candidats à composer avec les origines de l'enfant, les bébés étant en majorité d'origine étrangère en Seine Saint-Denis, soit du Maghreb, soit d'Afrique noire, ce qui peut plus tard amener l'enfant à un désir de découvrir la culture de ses parents biologiques, voire d'adopter leur religion.

3.2.2.2. Qui se solde par un vote

Le placement en vue d'adoption de chaque enfant est précédé d'un vote du conseil de famille. Ni le tuteur ni le représentant du président du conseil général ne votent. Le président du conseil de famille a voix prépondérante en cas de partage des voix. Les membres peuvent, s'ils le souhaitent, donner des explications sur leur vote, mais ce n'est nullement une obligation.

A l'issue de ce vote, le président du conseil de famille et le tuteur signent le procès verbal de la décision qui sera notifiée aux heureux candidats. En Seine Saint-Denis, le tuteur les reçoit au plus vite afin de leur expliquer dans quelles conditions l'enfant leur sera remis et comment faire valider la décision administrative de placement par le juge judiciaire.

3.3. La validation par le juge judiciaire

3.3.1. La requête aux fins d'adoption

Le(s) candidats(s) qui a obtenu le placement de l'enfant doit, par l'intermédiaire d'un avocat, présenter une requête aux fins d'adoption devant le tribunal de grande instance de son domicile. La requête doit préciser si la demande tend à une adoption simple ou plénière ainsi que l'expédition des consentements.

3.3.2. Le jugement d'adoption

Le tribunal a un pouvoir discrétionnaire et peut toujours refuser l'adoption en invoquant l'intérêt de l'enfant. Avant de prononcer l'adoption, le tribunal vérifie que les conditions en sont réunies, comme pour l'obtention de l'agrément. Toutefois, le tribunal n'est pas tenu par la décision administrative de refus d'agrément et peut prononcer l'adoption s'il estime que les requérants sont aptes à accueillir l'enfant et que celle-ci est conforme à son intérêt.

Le jugement prononçant l'adoption est transcrit sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté (sur ceux du service du ministère des affaires étrangères s'il est né à l'étranger). La filiation réelle de l'enfant n'est pas mentionnée.

La procédure d'adoption ayant été décryptée et certains critères mis en évidence, il s'agit à présent d'analyser ceux-ci afin d'établir s'ils répondent à la préoccupation qui sous-tend la procédure, l'intérêt de l'enfant.

Deuxième partie

L'adoption, une procédure au service d'une idéologie familiale

L'intérêt de l'enfant, s'il est recherché par les acteurs de la procédure d'adoption dans la recherche de parents pour les pupilles de l'Etat, ne paraît cependant pas être leur unique objectif ou, plus précisément, les critères qu'ils appliquent semblent aller au-delà du seul intérêt de l'enfant pour valider une certaine conception de la famille.

1. Des critères illégitimes au regard de la loi, établis au nom de l'intérêt de l'enfant

La loi pose plusieurs conditions pour la réalisation du projet d'adoption d'un candidat : un couple marié et un célibataire peuvent adopter ; en outre, ils doivent être agréés par l'administration. Dès lors que ces conditions sont réunies, les exclusions de fait ou de principe sont illégitimes.

1.1. Des exclusions de fait

Les exclusions de fait sont celles pratiquées par les conseils de famille et par la commission d'agrément sur la base des positions idéologiques de ses membres ou de l'administration. Ces positions sont susceptibles de dérogations en fonction des situations examinées.

1.1.1. L'exclusion des célibataires

L'exclusion des célibataires est la plus grave entorse à la loi. Elle découle d'une position du conseil général¹⁰ et recueille l'assentiment d'une partie des membres des conseil de familles. Elle reflète sans doute l'opinion d'une large partie de la population qui estime que l'intérêt de l'enfant est d'être élevé par un père et une mère et, sûrement, celle de L'UDAF qui en fait une position de principe.

Les arguments invoqués pointent la difficulté pour une femme seule d'élever un enfant (l'hypothèse qu'il puisse s'agir d'un homme n'est pas évoquée), l'absence de référent paternel pour l'enfant qui pourrait poser des problèmes d'identification à l'autre sexe et, bien sûr, mais cela n'est pas dit de manière explicite, la suspicion d'homosexualité.

La femme célibataire, surtout si elle est féconde ou si elle est âgée de plus de quarante ans, soulève beaucoup d'interrogations au SSA et devant la commission

¹⁰ A l'occasion de la réunion d'information à destination des candidats à l'agrément, l'inspecteur du bureau des adoption fait part de cette position. De plus, un courrier officiel (en-tête du conseil général) d'une conseillère générale adressé au tuteur rappelle fermement son opposition personnelle au placement d'un enfant chez un candidat célibataire.

d'agrément : rejet de l'homme ? égoïsme forcé ?... Cependant, ces interrogations suscitent trop d'inquiétudes pour que le risque soit pris d'agréer une femme célibataire et, a fortiori, de lui confier un enfant en adoption. Le seul exemple cité en la matière dans le département est celui d'une célibataire à qui avait été confiée la garde d'un enfant handicapé et qui avait souhaité l'adopter, demande que le conseil de famille avait satisfaite.

Quant aux hommes célibataires, leur exclusion s'explique peut-être par l'analyse fournie par l'inspecteur responsable du bureau des adoptions¹¹. Elle estime que la candidature d'un homme soulève une problématique particulière liée, précisément, à sa condition d'homme. Tout d'abord, les hommes qui entrent dans une démarche d'adoption seraient souvent des intellectuels qui ont du mal à accepter qu'on les juge, d'ailleurs ils abandonnent souvent en cours de route. Ensuite, les hommes auraient du mal à se situer dans le rôle de celui qui va donner de l'amour alors que traditionnellement ils représentent l'autorité. En outre, l'homme célibataire qui fait la démarche d'adopter souffrirait d'une blessure narcissique provenant de son incapacité à former un couple. Enfin, les services sociaux, composés uniquement de femmes, et la commission d'agrément, où figure un seul homme, auraient des difficultés à comprendre comment un homme peut refuser d'avoir une femme¹² et vouloir un enfant. Effectivement, cette analyse dissuaderait quiconque de confier un enfant à un homme seul, mais elle sera nuancée ultérieurement dans le sens où elle se situe dans la droite ligne de l'idéologie familiale.

1.1.2. L'exclusion des couples âgés

Tout aussi illégitime au regard de la loi est l'exclusion des candidats âgés, ceux qui ont environ cinquante ans. Si ces couples ne sont pas stériles, la question est posée de leurs problèmes relationnels et du refus de la maternité chez la femme, d'où une crainte quant à sa capacité à se projeter en tant que parent.

Quand la demande paraît légitime (la stérilité du couple est établie ou bien une grossesse représente un danger pour la mère), le problème de l'identification de l'enfant à des parents de l'âge de grands parents est soulevé, ainsi que celui de leur capacité à faire face aux problèmes de l'adolescence, notamment ceux liés à la sexualité.

Il apparaît pourtant chez certaines associations (EFA 93 et l'APEAPE) que ces analyses, écartées d'emblée par le législateur, ne sont pas fondées car on ne peut préjuger du comportement d'un couple dans dix ans, d'autant plus que l'enfant aura lui-même dix ans

¹¹ Entretien du 5 octobre 2001

¹² Le célibat d'un homme analysé comme un refus de la femme démontre le caractère anormal qu'on lui attache et surtout la présomption d'homosexualité

de plus, dix ans de vie commune avec ses parents de surcroît. En outre, pourquoi des parents de soixante cinq ans seraient-ils moins qualifiés que des parents de quarante ans pour aborder les questions de la sexualité ?

1.1.3. L'exclusion des deuxièmes demandes

Jusqu'à une période récente, les candidats qui avaient déjà adopté un pupille n'étaient pas retenus par le conseil de famille (à moins que l'adoption n'ait été un échec, obtenir à nouveau l'agrément n'est pas un problème pour ces candidats). Le représentant du tuteur de l'époque considérait que le désir de ces candidats ayant déjà été satisfait, il fallait répondre en priorité aux autres demandes.

Encore une fois, ce critère n'a aucun fondement légal, et peut même être contesté en opportunité car la réussite d'une adoption peut être conditionnée par la venue d'un petit frère ou d'une petite sœur pour l'enfant adopté. Cette condition ne peut se réaliser que si le couple adopte une deuxième fois. On notera toutefois que la position des conseils de famille et du nouveau représentant du tuteur s'est assouplie pour tenir compte des éléments de cette nature. Cette évolution démontre l'influence des positions personnelles de ces acteurs dans l'établissement ou la remise en cause des critères de choix des adoptants.

1.1.4. L'exclusion des candidats ayant déjà un enfant biologique

C'est exactement la même problématique que pour les deuxièmes demandes, avec en plus le risque soulevé de voir l'enfant adopté être défavorisé par rapport à l'enfant biologique et la crainte de l'adoption à visée purement humanitaire. Pour ces candidats aussi on note, depuis peu, davantage de bienveillance de la part du tuteur et des conseils de famille.

1.2. Une exclusion de principe : les candidats homosexuels

Contrairement aux célibataires, l'adoption par des homosexuels ne fait pas l'objet d'une opposition publique et officielle de la part des instances participant à la procédure d'adoption. Cependant, nul besoin est de préciser que l'interdit existe bien et qu'il pèse avec tant de force sur les institutions, qu'il s'impose sans qu'il soit même besoin de le formuler.

Le SSA n'a jamais été confronté à la candidature à l'agrément d'un homosexuel¹³. Des femmes célibataires ont été soupçonnées de l'être, mais de toute façon leur demande

¹³ Entretien du 13 septembre 2001

n'a pas abouti. Quant aux hommes, peu sont passés par le SSA, mais l'inspecteur en charge du bureau des adoptions émet une opinion sûrement largement partagée par les institutions et le public quand elle déclare « la seule évolution que je ne pourrai pas accepter, c'est l'adoption par les homosexuels, car ce n'est pas l'image de la famille »¹⁴.

Cette réflexion symbolique, qui fait appel à l'image de la famille nous amène justement à analyser les fondements des critères qui motivent ces exclusions.

2. Assis sur une idéologie familiale

La conception de la famille sur laquelle sont fondés les critères de choix des adoptants s'appuie sur ce que Daniel BORILLO¹⁵ nomme « la famille universelle ». Celle-ci a une dimension canonique, supra-individuelle, fondée sur l'ordre symbolique et/ou la loi naturelle. Elle est fondée sur la différence des sexes. Cette donnée est indisponible pour les individus et elle s'impose au législateur. Il en résulte que la famille est nécessairement hétérosexuelle.

2.1. L'ordre symbolique ciment de la famille traditionnelle

A la suite du rapport d'Irène THERY (« le contrat d'union sociale en question », 1997) selon qui la symbolique de la différence des sexes apparaît comme le modèle fondamental de la tradition républicaine, la ministre de la justice déclarait refuser l'institution d'une forme de filiation unisexuée qui donnerait à l'enfant deux pères ou deux mères, afin d'éviter « la destruction symbolique de la différence du masculin et du féminin » (octobre 1997)¹⁶. L'ordre symbolique ainsi défini, qui est à la base de notre conception de la famille, a son origine dans plusieurs sources.

¹⁴ Entretien du 5 octobre 2001

¹⁵ juriste, maître de conférence à l'université de Paris X-Nanterre. Article paru dans la revue *Mouvement...*

¹⁶ in « Les Enfants du PaCS » de Flora LEFROI-FORGEOT

2.1.1. Élément biologique : la reproduction est sexuée

A priori cette donnée semble superflue tant elle paraît évidente : la nature exige que la reproduction découle d'une relation entre deux personnes de sexe différent. Le mariage ayant pour motivation essentielle –historiquement et religieusement- la procréation, il ne saurait être autorisé aux personnes de même sexe. Pour la même raison, la filiation adoptive doit se rapprocher le plus possible de la filiation légitime, elle doit paraître vraisemblable. Dès lors, confier un enfant à un célibataire ou à un couple de même sexe rompt cette vraisemblance et représente une contradiction fondamentale avec la loi naturelle puisque le célibataire et le couple homosexuel sont, naturellement, stériles. C'est donc cet argument qui explique en partie les réticences qu'ont les acteurs de l'adoption des pupilles de l'Etat à placer ces derniers dans des foyers où visiblement l'enfant aura des difficultés à percevoir le mystère de sa naissance.

Toutefois, malgré cette évidence, force est de constater qu'en matière d'adoption il est laissé peu de place à la loi naturelle et le fait de vouloir absolument appliquer un principe de vraisemblance de la filiation semble être un parti pris idéologique qui a peu de choses à voir avec l'intérêt de l'enfant : ce qui importe, c'est de lui trouver les meilleurs parents possibles. En outre, la règle étant de faire savoir le plus tôt possible à l'enfant qu'il a été adopté, il ne fait aucun doute qu'il aura connaissance de la stérilité de ses parents adoptifs – si c'est le motif de l'adoption-, qu'en sera-t-il alors de la loi naturelle puisqu'un couple infécond est tout aussi stérile qu'une personne célibataire ou un couple homosexuel ? C'est donc précisément à ce moment qu'intervient la notion d'ordre symbolique avec la différenciation entre la parentalité et la parenté.

La parentalité se définit comme la capacité à être parent, à élever un enfant. Ce serait, en référence aux termes d'Irène THERY¹⁷, la composante domestique de ce qui fait un parent (grossièrement, est parent celui qui élève l'enfant dans sa maison). La parenté se définit comme l'inscription de chaque enfant dans un système symbolique de représentation de la parenté, dans un ordre symbolique du monde, ce qu'Irène THERY appelle la composante généalogique : le parent est celui qui transmet la vie, au contraire de celui qui donne la vie. A ces deux composantes s'ajoute bien sûr la composante biologique que nous avons vue. Le mariage présente l'avantage de réunir ces trois composantes, c'est pourquoi il est tant valorisé. Cependant, nul n'est obligé d'entrer dans les liens du mariage, de plus cette institution n'apparaît plus comme le cadre obligé de la construction d'une famille. L'élément biologique, ne paraît donc plus si évident, car s'il est à l'origine de la naissance de l'enfant, il

¹⁷ Informations sociales : les figures de la parenté, publication de la CNAF, n°46/1995

ne suffit pas à faire des parents or, c'est bien des parents qu'il s'agit de donner aux pupilles de l'Etat, et une famille. Quelle famille ?

2.1.2. Eléments historiques, religieux et culturels : la famille, c'est un père et une mère

« C'est la nature immuable des choses qui est en jeu : l'enfant a besoin d'un père et d'une mère »¹⁸. Cette assertion émise, par un juriste, fait référence à « la nature immuable des choses », ce qui constitue singulièrement un argument peu juridique. D'autant plus qu'il trouve son origine dans le droit canon « qui se fixe sur l'idée d'une représentation originelle du couple tel Adam et Eve »¹⁹. C'est le fondement de la différence naturelle des sexes, qui fait appel aux lois de la nature ou à celle de Dieu.

Le mariage religieux, consécration de l'union de deux êtres de sexe différent, représente l'union du Christ et de son Eglise et fonde la famille, « institution naturelle » selon le Conseil pontifical pour la famille²⁰, qui ajoute que « l'Eglise catholique reconnaît dans la famille et dans l'amour conjugal un don de communion du Dieu de miséricorde avec l'humanité, un trésor précieux de sainteté...C'est pourquoi elle invite tous ceux qui défendent la cause de l'homme à unir leurs efforts en vue de la promotion de la famille et de son intime source de vie qu'est l'union conjugale. ».

Pour la Fédération protestante de France²¹, le mariage est « un acte civil et politique fondamental, qui tisse les différences et notamment qui articule ensemble la différence des sexes et des générations...Il n'y a famille et possible filiation qu'autant que la place est faite aux deux parents dans leur différence, à la fois dans l'espace, dans le temps, dans la mémoire et les projets de l'enfant. ».

Cette position commune de deux des obédiences qui forment le Christianisme, issue du même texte, la Bible, a toujours été constante. Elle était une règle absolue du temps où l'Eglise et l'Etat étaient étroitement liés, elle est restée un principe consacré par le Code civil quand ils se sont séparés. La loi naturelle est ainsi consacrée religieusement et placée sous une autorité, celle de Dieu, qui la rend incontestable.

D'un point de vue historique, S. NADAUD cite une enquête sur les familles européennes réalisée par Peter LASLETT qui démontre que l'idée d'une « famille nucléaire

¹⁸ Laurent LEVENEUR « Les dangers du contrat d'union civile ou sociale », JCP, 1997, G, n°4089

¹⁹ Stéphane NADAUD, thèse de doctorat en médecine, UFR des sciences médicales, Bordeaux, 2000

²⁰ Document du Conseil pontifical pour la famille, publié à Rome le 21 novembre 2000

²¹ Texte de la FPF, du 14 septembre 1998

stable, nombreuse et patriarcale » était un mythe, qu'il s'agit en fait d'une création idéologique destinée à contrôler la population. Le concept de famille serait né au 19^{ème} siècle, sous la III^{ème} République, d'une volonté des groupes de pression issus du familialisme d'Eglise de sauvegarder l'intégrité de la famille et des valeurs chrétiennes au lendemain de la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Une politique familiale d'Etat est mise en place, qui définit la famille normale comme « celle qui permet à la population de se renouveler ».

Michel FOUCAULT a inscrit cette conception dans le cadre de l'assise du pouvoir de l'Etat en affirmant que « la famille « canonique » a paru autour des années 1830, un instrument de contrôle politique et de régulation économique indispensable à l'assujettissement du « prolétariat urbain ».

A l'aube des grandes évolutions sociales que nous avons connues ces trente dernières années, la famille est sous protection de l'Etat et si le modèle excessivement normatif et rigide du 19^{ème} siècle est rejeté par nos contemporains au profit d'une forme plus souple conciliant liberté individuelle et solidarité familiale, un blocage fort demeure au sujet de la filiation qui n'est acceptable que dans le cadre de la conjugalité. Des cause historiques ont été avancées, mais une autre tout aussi puissante consolide ce schéma.

2.1.3. Elément psychologique : L'enfant a besoin d'un père et d'une mère pour grandir

La nature, les grandes religions et l'Etat avalisent la différence des sexes pour procréer d'une part, et pour former une famille, d'autre part. La psychanalyse donne une assise scientifique à ce qui, pour beaucoup, procède du bon sens.

L'enfant est nécessairement conçu par un homme et une femme et il est donc préférable, d'un point de vue affectif, que ses deux géniteurs l'élèvent. De plus, pour construire son identité sexuelle, c'est à dire se penser en tant qu'homme ou femme, l'enfant a besoin d'avoir un référent masculin et un référent féminin. Chacun convient de l'importance du complexe d'Œdipe, de la nécessité pour l'enfant de désirer le parent du sexe opposé et de jalouser le parent du même sexe qui le concurrence. C'est ce dernier qui arrache l'enfant à cette relation de désir et le fait entrer dans la maturité affective, qui est nécessairement hétérosexuelle, de sorte que l'impossibilité pour l'enfant de passer cette épreuve lui serait très préjudiciable.

Tony ANATRELLA, prêtre et psychanalyste, s'est fait le chantre des pourfendeurs du PaCS en voyant dans cette reconnaissance du couple homosexuel le début d'un accès pour ces derniers à la filiation, notamment adoptive, et en prédisant un funeste avenir aux enfants

élevés dans un tel contexte. Selon cet auteur, l'enfant a besoin d'accéder à l'altérité, à la différence, ce que ne peut apporter un couple homosexuel, puisque l'homosexualité représente l'amour du même... Nous verrons par ailleurs que cette vision de l'homosexualité, limitée et réductrice, est probablement la conséquence d'un fâcheux mélange des genres entre religion et esprit scientifique, et que si l'intérêt de l'enfant à accéder à l'altérité n'est nullement contestable, les modèles familiaux autres que le couple traditionnel ne sont pas un obstacle pour la construction de son identité sexuelle.

La majorité des interlocuteurs rencontrés sur le terrain s'accorde sur la nécessité pour l'enfant de « vivre l'Œdipe », mais ce mythe psychologique semble avoir été élevé au rang de dogme et est constamment avancé comme un argument définitif : « les célibataires et les homosexuels ne peuvent correctement élever un enfant car dans ces deux situations l'autre sexe fait défaut ». Il est ainsi frappant de constater que cet argument est repris par tout un chacun comme une vérité première, ceux qui l'énoncent n'ayant la plupart du temps aucune notion de psychologie. Seuls deux des interlocuteurs rencontrés²², non psychiatres, questionnent cette notion de différence des sexes et la nuancent en admettant que ce principe ne peut être aussi rigide, l'enfant ayant quasiment toujours dans son entourage une référence à l'autre sexe, comme nous le verrons dans la troisième partie.

2.2. Le conseil de famille, une instance conservatrice

Le conseil de famille, de par sa composition devrait être une caisse de résonance de l'opinion de la société, mais il est un exemple de conservatisme. Son rôle est bien sûr d'appliquer les textes qui règlent son fonctionnement, mais le fait qu'il ait à se prononcer sur le placement d'enfants dans ce qui doit constituer la meilleure famille est forcément dépendant de ce que l'opinion estime être la meilleure famille, de plus sa composition est loin de permettre la prise de décisions audacieuses, toujours dans l'intérêt de l'enfant.

2.2.1. L'UNAF²³, une conception traditionnelle de la famille

En France, la politique familiale a été structurée autour de l'enjeu démographique. Les mesures de soutien aux familles nombreuses se sont faites en étroite collaboration avec les associations familiales qui ont bénéficié d'une reconnaissance étatique (financement

²² Le président des conseils de famille et le représentant d'EFA

²³ Claude MARTIN, la défense des intérêts familiaux, le rôle des associations familiales, revue Mouvement, 1^{er} semestre 2000

public) et d'une forte institutionnalisation (membre de droit de nombreuses instances consultative).

L'UNAF est née en 1975, sous l'impulsion de Simone VEIL, du regroupement des UDAF. Elle est détentrice d'un monopole de représentation de toutes les familles de France, ce qui lui a permis de s'autoproclamer « parlement des familles ». L'UNAF déclare un million de familles adhérentes au sein de 7 800 associations regroupés dans plus de 60 mouvements nationaux ; 30 000 salariés et 200 000 militants. Au niveau départemental, l'UNAF se décline en autant d'unions départementales qu'il existe de départements.

L'UNAF a pour mission « de représenter officiellement, auprès des pouvoirs publics, l'ensemble des familles françaises et étrangères vivant régulièrement en France », « de défendre les intérêts familiaux, moraux et matériels de l'ensemble des familles » et d'ester en justice en leur nom. L'Etat délègue de nombreux services aux UDAF (tutelles, médaille de la famille française, information sur le logement...), mais c'est surtout au niveau de la représentation²⁴ que celles-ci pèsent de tout leur poids car, autant le dire, rares sont les structures, les commissions qui ne comptent pas un délégué de l'UNAF ou de l'UDAF : CNAM, CNAF, CNAV, Comité national de l'eau, Comité technique de l'utilisation des produits pétroliers, Commissariat général au plan, Commission des téléphériques, Conseil économique et social, Conseil national de prévention de la délinquance, Conseil national du SIDA, Institut national de la consommation, Union des foyers de jeunes travailleurs, Village vacances familles...et une trentaine d'autres dans des secteurs aussi variés que l'enfance, l'enseignement, la communication, l'habitat, l'équipement, le social, l'international...L'UNAF est donc à même de peser sur toutes les politiques et d'influer sur tous les aspects de la vie publique.

Deux membres de l'UDAF appartiennent de droit au conseil de famille, dont un qui représente l'UDAF proprement dite et un qui représente EFA²⁵. Il importe donc de savoir en quoi la ligne politique de cette organisation participe de la définition des critères de choix des adoptants.

Ces critères sont à l'évidence restrictifs et ceci s'explique par l'histoire du mouvement familial²⁶ et la forte présence dans les instances de l'UNAF des associations familiales

²⁴ Revue Prochoix, n°11, septembre 1999

²⁵ Monopole de représentation des familles oblige, EFA est nécessairement adhérente de l'UDAF

²⁶ C'est sous Vichy qu'est créé le Comité consultatif de la famille qui permet aux associations les plus traditionalistes et les plus natalistes (les associations rurales et populaires en sont exclues) de proposer des lois et des décrets favorables aux familles, qu'est promulguée la loi GOUNOT qui organise le mouvement familial et attribue aux associations familiales les missions spécifiques évoquées précédemment.

catholiques et protestantes. Ainsi, Familles de France, qui compte 140 000 familles adhérentes, est l'une des associations les plus importantes de l'UNAF et s'illustre par ses campagnes contre l'avortement, le divorce... son président (Jacques BICHOT) s'étant par ailleurs prononcé pour le retour de la monarchie et utilisant souvent les journaux Présent et l'Action française comme tribune pour diffuser son discours ; les associations familiales catholiques (AFC) ont un poids plus important encore et sont encore plus conservatrices et nul n'a à cœur de froisser une association qui a été capable de faire descendre un million de personnes dans la rue pour la défense de l'école libre. Cette association est « enracinée dans l'Eglise pour la promotion et la vitalité de la famille », ce qui permettait à Françoise SEILLIER²⁷ qui en fut la vice-présidente d'affirmer que « la mission fondamentale de la femme est d'être mère de famille » ; Madame SEILLIER qui est par ailleurs proche du Cercle de la cité vivante contre la perversion des mœurs dont Christine BOUTIN est la présidente d'honneur. Ce sont ces associations, auxquelles se sont jointes les associations familiales protestantes et l'union des familles musulmanes, qui ont défilé contre le PaCS le 7 novembre 1999 et ont affirmé leur attachement à la famille traditionnelle, à la filiation dans le mariage et, surtout l'horreur que leur inspire l'idée que des homosexuels puissent adopter²⁸.

On peut aisément déduire de la position de ces associations quelle est la position de l'UNAF quant aux critères de choix des adoptants. Elle n'est pas du tout encline à voir des célibataires²⁹ ou, pire, des couples homosexuels adopter des enfants. A cet égard, l'UNAF a rejeté la demande d'adhésion de l'APGL, le 2 juillet 2001, alors même que cette demande était soutenue par la ministre de la famille, au motif que dans les couples homosexuels élevant des enfants, « une seule personne peut faire état biologiquement ou juridiquement du statut de parent » et que l'adoption étant refusée aux couples homosexuels ainsi que l'usage des PMA, l'UNAF ne peut intégrer des « futurs parents gays et lesbiens ». Cette argumentation est spécieuse et de mauvaise fois, car l'article 1^{er} du CFAS sur lequel s'appuie l'UNAF pour rejeter la demande d'adhésion de l'APGL aurait pu tout autant motiver son acceptation. En effet, « ont le caractère d'associations familiales les associations déclarées...qui regroupent...toutes personnes physiques ayant charge légale d'enfants par filiation ou adoption, soit exerçant l'autorité parentale ou la tutelle sur un ou plusieurs enfants dont elles ont la charges effectives et permanentes... ». S' il est vrai que le couple de parents homosexuels n'est pas reconnu par la loi, c'est ne pas en respecter l'esprit que de

²⁷ L'épouse du sénateur RPR, Bernard SEILLIER, farouchement opposé au PaCS

²⁸ On citera à titre d'exemple marquant l'inscription « pas de neveux pour les tantouzes » figurant sur une banderole dans le défilé

²⁹ Bien que l'UNAF ait accepté récemment l'adhésion de la confédération syndicale des familles monoparentales

dénier cette qualité à la personne qui participe à élever un enfant comme le sien et qui est désignée par l'enfant et par le parent biologique comme son second parent. De plus, quand bien même la loi ne reconnaît pas la parenté homosexuelle, elle reconnaît la monoparentalité, ce qui pouvait motiver une décision positive, mais l'UNAF a fait un choix idéologique en déniaut la qualité de famille aux personnes homosexuelles élevant des enfants.

Mais ce choix porte le débat, de manière plus large, sur la reconnaissance du parent social ou du beau-parent, c'est à dire de la personne qui élève l'enfant avec le parent biologique ou juridique sous un même toit. A l'heure actuelle, la loi ne lui reconnaît aucun droit, faisant prévaloir les liens du sang, et affirmant donc la primauté du second parent biologique, quand bien même celui-ci aurait coupé tout lien avec l'enfant. Mais comme nous le verrons dans la troisième partie, le juge peut, en analysant une situation in concreto, estimer que l'intérêt de l'enfant –puisque c'est la seule préoccupation qui doit guider les choix faits en la matière- nécessite que soit donné un rôle officiel au parent social, fut-il même homosexuel.

La position excessivement fermée de l'UNAF se traduit concrètement dans le vote des délégués de l'UDAF qui sont membres des conseils de famille. Ainsi les consignes qui leur sont données sont strictes : s'opposer systématiquement au placement d'enfants chez des candidats célibataires, l'abstention lors du vote étant la seule dérogation libérale à une position d'une extrême rigidité de par son dogmatisme, l'intérêt de l'enfant n'étant analysé qu'au travers de la qualité de couple hétérosexuel de ses parents. Où est la réflexion centrée sur l'enfant qui consisterait à se demander pour chaque candidat si un enfant serait heureux avec lui, démontrant ainsi une réelle préoccupation de l'UNAF quant à l'intérêt de l'enfant ? Il semblerait au contraire que la défense d'un modèle familial unique soit la principale préoccupation de cette institution.

2.2.2. Les élus, une neutralité qui va dans le sens du conservatisme

Ainsi qu'il a été dit précédemment, les associations familiales ont un poids extrêmement important, notamment sur les élus. Face au lobbying de certaines d'entre elles parmi les plus conservatrices, ceux-ci ne lâchent pas sur l'essentiel (le PaCS était important pour prévenir des situations dramatiques et l'opinion était prête à accepter la reconnaissance d'un statut légal pour les couples rejetant le mariage ou ne pouvant se marier), mais quand il est question de ne pas confier d'enfants en adoption à des célibataires ou à des homosexuels les exhortations des associations familiales trouvent chez eux un écho favorable, d'autant plus qu'ils sont eux-mêmes persuadés, à l'image de leurs électeurs, que la famille traditionnelle est la meilleure solution pour un enfant.

Toutefois certains élus sont très favorables à une application juste de la loi et ne voient aucun inconvénient à ce que des célibataires, voire des homosexuels, se voient confier un enfant³⁰. Pour ces élus, le vécu a été primordial quant à leur ouverture d'esprit. Ainsi, l'élue rencontrée³¹ cite des exemples de femmes de son entourage élevant seules et avec bonheur leurs enfants, les difficultés invoquées dans ces conditions (manque de temps pour tout assumer, fatigue qui engendre le laxisme, faibles revenus, identifiant paternel) étant palliées par la solidarité familiale.

Cependant, ces positions libérales, quand elles existent, ne sont pas répercutées jusque dans l'instance de décision qu'est le conseil de famille et, en tout état de cause, tout comme la tutelle des pupilles de l'Etat n'est que l'une des nombreuses attributions d'un inspecteur des affaires sanitaires et sociales, la participation des élus au conseil de famille est une fonction noyée parmi leurs différents mandats³² et cela a plusieurs conséquences. La première est qu'un certain nombre d'entre eux honorent rarement le conseil de famille de leur présence, ce qui peut être une difficulté pour atteindre le quorum ; la deuxième conséquence, c'est qu'ils n'ont pas une minute à accorder à la consultation préalable des dossiers qui peut avoir lieu huit jours avant la séance ; la troisième, c'est que leur réflexion sur la question de l'adoption est en général limitée par celle qu'ils mènent sur d'autres sujets, d'autant plus qu'aucun débat sur cette question n'est tenu dans les instances compétentes du conseil général ; la quatrième, c'est que le propre d'un élu est tout de même de rechercher le plus large consensus, en prenant garde de ne pas léser trop de monde ou trop d'intérêts, et que se prononcer publiquement pour l'adoption pour les homosexuels n'irait pas vraiment dans ce sens. Aussi l'attitude des élus est-elle en accord avec l'opinion publique dont le premier ministre déclarait lors des débats sur le PaCS qu'elle n'était pas prête à une telle évolution.

2.2.3. Les pédopsychiatres défendent le schéma familial classique³³

La profession est partagée quant à la question de l'intérêt de l'enfant en lien avec un modèle familial précis. Pour les psychiatres, ce qui construit l'identité équilibrée de l'enfant c'est d'être élevé dans la différence des sexes (voir 2.1.3.), mais deux courants s'opposent :

³⁰ Edmond HERVE, maire PS de Rennes, entretien accordé au magazine Têtu, numéro de décembre 2001

³¹ Entretien du 6 décembre 2001

³² Sur les 4 conseillers généraux des deux conseils de famille, 2 sont maires, un autre est adjoint au maire et l'autre est conseiller municipal.

³³ L'opinion contraire sera exposée dans la troisième partie

celui qui considère que le schéma familial classique est incontournable pour y accéder, et celui qui considère que l'enfant peut parfaitement la trouver au sein de modèles familiaux différents. Mais comme on l'a vu précédemment, la famille traditionnelle a été parée, a priori, de toutes les vertus par toutes les institutions et, de fait, ses avatars que sont la famille monoparentale et la famille homoparentale sont soit des solutions de derniers recours (on n'émettra pas d'avis défavorable à la candidature du célibataire qui veut adopter un enfant handicapé), soit des situations de fait, mais en tout état de cause, ce ne sont pas des modèles à favoriser pour le bien de l'enfant. En cela, l'opinion des pédopsychiatres rejoint celle des associations familiales et des élus pour avancer des arguments pragmatiques.

2.2.4. Chacun, d'une manière générale, s'attache à défendre ce qu'il pense être la meilleure conception de la famille et sa conception de l'intérêt de l'enfant

L'enfant a besoin d'un père et d'une mère, chacun en est convaincu pour toutes les raisons qui ont été exposées et qui sont internes à la cellule familiale, mais nombreux sont ceux qui avancent une raison extérieure à cette cellule et qui doit dissuader les responsables de l'adoption de confier des pupilles de l'Etat à des candidats au profil trop éloigné de la famille traditionnelle. C'est l'argument qui consiste à dire qu'il faut éviter à tout prix de placer l'enfant dans une situation où il sera stigmatisé, et qui est repris par le commissaire du gouvernement devant le conseil d'Etat³⁴, concernant la contestation d'un refus d'agrément par un homosexuel : « l'enfant adopté a d'autant plus besoin d'avoir un environnement familial stable et épanouissant qu'il a été privé de sa famille d'origine et a déjà un passé douloureux : il importe donc tout particulièrement qu'il ne trouve pas une difficulté supplémentaire dans son milieu d'adoption... ». Autrement dit, l'enfant adopté a déjà assez souffert des causes de sa condition et n'a nullement besoin d'être, en plus, l'objet des regards et des moqueries d'autrui.

Cet argument est une façon de dire que le seul modèle familial légitime et reconnu par l'opinion publique est le modèle traditionnel et qu'en dehors de ce modèle l'enfant ne peut pas être totalement heureux. Mais c'est un véritable cercle vicieux, car on pose que 1) un enfant ne peut être totalement heureux que dans une famille traditionnelle 2) il pourrait peut-être l'être dans une famille différente, mais de toute façon cette différence le rendrait malheureux à cause du regard des autres 3) il faut donc privilégier la famille traditionnelle.

³⁴ CE, 1^{ère} et 4^{ème} sous-sect. réunies, 9 octobre 1996, conclusions de Mme MAUGUE, commissaire du gouvernement

Ce que ne relève pas cette argumentation, c'est que c'est précisément parce que certaines catégories sont maintenues à l'écart des droits dont disposent les autres qu'elles sont stigmatisées, c'est parce qu'un seul et unique modèle est valorisé et bénéficiaire de la totalité des droits et protections accordés par la loi que les autres modèles s'en trouvent dépréciés, exposant ainsi ceux qui y appartiennent au « regard des autres ». Le maintien de ces privilèges en faveur de la famille classique, qui maintient l'infériorisation des autres modèles familiaux, est une façon d'affirmer que ce premier modèle seul est valable et de figer la situation.

2.2.5. L'absence de débat au sein du conseil de famille

Après avoir expliqué en quoi le conseil de famille est une instance conservatrice, il importe de préciser que sa réputation le précède et que les pré-conseils qui se tiennent au conseil général entre le service de l'ASE et le tuteur sélectionnent les candidats qui seront présentés au conseil de famille en fonction des préférences connues de ce dernier. Le conseil de famille étudie donc des candidatures (environ trois pour un enfant) qui ne lui posent aucun problème et qui ne suscitent aucun débat de fond : trois couples assez semblables de par leur profil (classe moyenne, niveau d'études moyen, âge moyen). Les seules discussions portent sur l'histoire du couple si elle peut être source de difficultés pour l'enfant, l'histoire de l'enfant si le couple est capable ou non de l'assumer, éventuellement l'âge du couple...Mais toujours est-il qu'il y a eu auparavant un jeu d'élimination – célibataires, homosexuels présumés, couples atypiques (âge, mode de vie...)- en commission d'agrément d'abord, et en pré-conseil ensuite, de sorte que seules les candidatures lisses et homogènes ont une chance d'aboutir.

Les positions supposées du conseil de famille orientent donc les choix faits par l'administration et, curieusement, semblent étouffer la voix de ceux qui ne seraient pas exactement sur la même ligne. En effet, nombre d'intervenants appartenant au conseil de famille ou à l'administration se sont dits favorables à l'étude des candidatures de célibataires ou d'homosexuels, pour ajouter aussitôt que de toute manière le conseil de famille les rejeteraient. On peut voir dans cet immobilisme, dont chaque acteur se défend d'être à l'origine, une absence de débat, voire un refus de débattre.

Au-delà de l'opinion majoritairement partagée selon laquelle, religieusement, symboliquement, politiquement...seuls les couples mariés doivent recevoir des enfants en adoption, des arguments pragmatiques sont avancés.

3. Et des éléments de fait

3.1. Une prime au mérite

Beaucoup considèrent que les personnes qui se sont engagées dans le mariage ont consenti de nombreux sacrifices (obligation de fidélité, obligation de vie commune, abandon d'une partie de sa liberté...) et ont contracté de nombreux engagements, dont le principal est de fonder une famille, donc d'avoir des enfants. Au contraire, les célibataires et les homosexuels se sont affranchis de ces obligations et engagements, ils ne rendent de comptes à personne, ont pléthore d'aventures... Cette liberté aurait un coût : pas d'avantages fiscaux ; jusqu'à une période récente, pas de droit aux avantages reconnus aux seuls couples mariés ; et, surtout pour les homosexuels, renoncement à la filiation. Or il se trouve que des couples qui ont consenti les sacrifices et engagements du mariage ne sont pas en mesure d'en recevoir le fruit qu'est l'enfant du fait d'une stérilité. La société, par le biais d'une décision administrative et juridique doit donc réparer le tort que la nature leur a causé. Le droit les désigne de préférence parce qu'ils l'ont mérité, ils ont « joué le jeu » en respectant les règles sociales, en se mariant. Bien sûr, il s'agit d'un raisonnement fondé sur l'idéologie familiale décrite précédemment, mais qui est tout de même ancré dans la conscience populaire, qui estime au surplus que chacun doit assumer les conséquences de ses « choix de vie »³⁵.

Il faut donc rappeler la finalité de l'adoption : donner des parents à un enfant, et nombreux sont ceux qui estiment que la filiation, qu'elle soit biologique ou adoptive doit être détachée de la conjugalité. De même, il y a une injustice à considérer la demande de couples stériles comme légitime et illégitime la demande de célibataires ou d'homosexuels, stériles de fait, sauf à adopter un parti pris idéologique.

3.2. La pénurie d'enfants favorise les couples mariés

Toujours est-il que l'idée selon laquelle les couples mariés sont plus méritants que les autres, s'ajoute au nombre peu élevé d'enfants adoptables et l'on sait que quand une chose est rare et très demandée elle est en priorité accordée aux plus méritants.

³⁵ Expression utilisée dans les motivations du conseil général de Paris à l'occasion du rejet du recours gracieux de M. F...contre le refus d'agrément qui lui avait été opposé

En Seine Saint-Denis³⁶, pour 176 couples agréés, il y a 103 pupilles. Mais 113 couples et 8 femmes célibataires demandent un enfant de 0 à 3 ans alors qu'ils ne sont que 36 dans cette tranche d'âge. Seuls 9 candidats ne demandent expressément pas de bébé (0 à 1 an). Aucun ne demande un enfant de plus de 10 ans alors que la tranche d'âge 10-17 représente 50% de l'effectif.

En définitive, 167 candidats aimeraient avoir un bébé pour 21 bébés de 0 à 1 an et 15 de 1 à 3 ans, soit 36 enfants. 25% des candidats obtiendront donc satisfaction.

Compte tenu de ces données, et c'est l'argument avancé par une majorité de professionnels³⁷, « puisqu'il y a autant de couples à satisfaire, pourquoi prendre le risque de confier un enfant à une personne dont la capacité à élever un enfant n'est pas avérée ? Mieux vaut choisir la sécurité et ne pas jouer aux apprentis sorciers avec la vie d'un enfant ».

3.3. Qui auront d'autant plus de chances que leurs exigences seront peu élevées

La répartition des pupilles de l'Etat par tranche d'âge étant défavorable, les candidats savent que moins ils seront exigeants, plus ils auront de chance d'avoir un enfant. Ainsi, le couple qui demande un bébé de 2 mois (âge minimum d'admission comme pupille), d'origine européenne a peu de chance de réaliser à court ou moyen terme son projet d'adoption, surtout s'il approche les 50 ans. Par contre, le couple qui demande un enfant d'origine indifférente, de 0 à 5 ans met toutes les chances de son côté.

Que dire alors des chances d'un célibataire qui demande un bébé blanc, sinon qu'il n'a aucun espoir de réaliser son projet ? A moins que l'enfant ne soit handicapé.

Les critères de choix des adoptants connus du grand public (il faut être marié, avoir moins de 50 ans, avoir des revenus corrects et être en bonne santé), sont assis sur la défense d'une idéologie familiale, excluant de fait les célibataires et les homosexuels, ce que la loi n'a pas prévu. Il importe donc à présent de redéfinir la pratique institutionnelle afin de la rendre conforme à la loi.

³⁶ Données du bilan d'activité 2000 des conseils de familles de Seine Saint-Denis, DDASS

³⁷ Réunion interdépartementale des représentants du tuteur des pupilles de l'Etat en Ile de France, qui s'est tenue le 22 novembre 2001 à la DDASS de Seine Saint-Denis

Troisième partie

La pratique institutionnelle en matière d'adoption doit être plus respectueuse de la loi pour garantir l'intérêt de l'enfant et l'égalité des candidats

Rappelons d'abord que l'adoption est une mesure de protection de l'enfance est qu'elle a pour objet de donner une famille à un enfant qui en est privé. Mais admettons ensuite que dans les faits elle aboutit également à donner un enfant à des individus qui n'en ont pas. L'intérêt de l'enfant est le fil conducteur de la procédure, toutefois, il ne saurait masquer l'application de critères idéologiques quant au choix des candidats. C'est pourquoi il s'agira dans cette partie de tenter de débarrasser la procédure d'adoption de toutes les considérations qui participent de l'exclusion de catégories de candidats, alors que leur pertinence au regard de l'intérêt de l'enfant n'est nullement démontrée.

1. L'affirmation d'un principe : la loi autorise l'adoption aux couples et aux célibataires

La commission d'agrément et le conseil de famille sont des instances administratives qui doivent appliquer le droit en matière d'agrément en vue d'adoption et de placement en vue d'adoption. Uniquement le droit.

1.1. Les critères d'exclusion non prévus par la loi doivent disparaître

1.1.1. Parce que la loi ne les a pas prévus

Le Code Civil dispose en ses articles 343 et 343-1 que l'adoption peut être demandée soit par deux époux, soit par une personne seule. Par personne seule on entend le statut de personne célibataire, divorcée ou veuve. Et contrairement à l'interprétation et à l'application qu'en fait l'administration, il n'est nulle part écrit qu'il faille émettre des réserves particulières quant aux personnes seules, ni rechercher leur orientation sexuelle. De telles réserves sont contraires à l'article 9 du décret du 23 août 1985 (« tout refus d'agrément...ne peut être motivé par la seule constatation...de la situation matrimoniale... ») et à la loi du 25 juillet 1985 qui interdit toute discrimination entre les personnes à raison de leurs mœurs.

L'article 353-1 du Code Civil oblige toute personne souhaitant adopter un enfant pupille de l'Etat à être titulaire d'un agrément. En vertu de l'article 4 du décret du 1^{er} septembre 1998, c'est au président du conseil général de s'assurer, en vue de délivrer l'agrément, « que les conditions d'accueil offertes par le demandeurs sur les plans familial, éducatif et psychologique correspondent aux besoins et à l'intérêt de l'enfant adopté ». Là encore, sauf à démontrer une contradiction des textes ou à en forcer le sens, ni le célibat ni l'orientation sexuelle ne semblent devoir être recherchées.

Quant aux personnes seules, le Conseil d'Etat a censuré à plusieurs reprises les refus d'agrément fondés sur le célibat³⁸. Quant à l'orientation sexuelle, si elle est homosexuelle et démontrée, le juge administratif s'est toujours montré réticent à annuler le refus d'agrément³⁹. Ce n'est cependant pas pour les mêmes raisons que celles invoquées par l'administration. Celle-ci déduit de l'homosexualité du demandeur eu égard au choix de vie de l'intéressé, que « les conditions d'accueil qu'il serait susceptible d'apporter à un enfant pouvaient présenter des risques importants pour l'épanouissement de ce dernier », tout en relevant ses « qualités humaines et éducatives ». L'administration fonde le refus d'agrément sur l'homosexualité du demandeur et porte en cela un jugement de valeur⁴⁰, or le juge administratif, se fondant sur l'intérêt de l'enfant, estime que ce n'est pas l'homosexualité du parent adoptif qui pourrait affecter l'enfant, mais l'opinion que le grand public a de l'homosexualité⁴¹, ce qui n'est pas du tout la même motivation.

A cet égard, on peut revenir sur les propos de la responsable du bureau des adoptions et présidente de la commission d'agrément de la Seine Saint-Denis, pour qui « l'homosexualité n'est pas l'image de la famille ». L'intérêt de l'enfant, est-ce une certaine image de la famille ou bien un ou des parents qui sont capables de l'amener harmonieusement à la maturité ? Est-ce le rôle d'un responsable administratif de se poser en juge ou en législateur ?

Il est bien entendu que la commission d'agrément et le conseil de famille sont des instances où les décisions donnent lieu à des discussions et se prennent à l'issue d'un vote. A ce titre, il est inévitable que les convictions personnelles s'expriment en toute bonne foi, et cela est légitime à la condition que les motivations ne soient pas contraires à la loi. En outre, l'administration est en devoir d'appliquer à l'égard des candidats les principes de loyauté et de non discrimination.

1.1.2. Parce qu'ils sont porteurs de discriminations à l'égard des candidats

L'âge, le fait d'avoir déjà un enfant, adopté ou biologique, le célibat, l'orientation sexuelle, la fortune...sont des éléments qui permettent de départager les candidats à l'adoption. Ce qui dans d'autres domaines apparaîtrait comme des discriminations au regard de l'âge, de la situation familiale ou matrimoniale, de l'orientation sexuelle, de la condition

³⁸ CE 4 nov. 1991, AJDA.74. ; CE 24 avr. 1992, Rev. Adm. 1992.328, CE 27 janv. 1995, Journal du droit des jeunes avr.1995.44, CE 9 déc. 1994, JDJ 1995.44, CE 27 oct. 1995, JDJ févr.1996.30

³⁹ CE 9 oct. 1996, JCP 1997.II.22766, concl. MAUGÜE

⁴⁰ Selon lequel l'hétérosexualité serait supérieure à l'homosexualité

⁴¹ Hervé RIHAL, Revue de droit sanitaire et social, juill.-sept. 1997

sociale, à peu près toutes réprimées pénalement, est ici légitimé par l'intérêt de l'enfant, ce que le Conseil d'Etat a affirmé dans un arrêt du 12 février 1997 en rejetant les arguments d'une femme homosexuelle tirés de la violation des articles 8 de la CEDH concernant le droit au respect de sa vie privée et familiale, 14 de la CEDH et 26 du Pacte international sur les droits civils et politiques relatifs à la discrimination sexuelle. Il est donc clairement affirmé que l'intérêt de l'enfant a une valeur supérieure aux droits personnels dont peuvent se prévaloir les candidats, fussent ces droits tirés de conventions internationales qui ont une valeur supralégislative.

Ce n'est cependant pas la valeur accordée à la notion d'intérêt de l'enfant qui pose question, c'est le contenu qui lui est donné afin de justifier une discrimination bien réelle. Dans ses conclusions concernant l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 octobre 1996, le commissaire du gouvernement donne raison au tribunal administratif de Paris qui considère que l'administration commettrait une erreur de droit en se fondant uniquement sur l'homosexualité du demandeur pour lui refuser l'agrément et que c'est uniquement sur l'insuffisance de garanties quant aux conditions d'accueil qu'un tel refus doit être fondé. Or que disent les rapports des services de la DASES ? L'assistante sociale à Londres où se trouvait le demandeur : « je n'ai aucun doute quant à ses qualités humaines indiscutables...C'est donc en émettant un avis sans objection que je transmets le présent rapport à la commission... » ; les deux assistantes sociales à Paris où s'est poursuivie l'enquête : « M. F...possède des qualités humaines et éducatives certaines. Un enfant serait probablement heureux avec lui. » ; le Psychologue : « Malgré les qualités affectives et éducatives de M. F..., sa compréhension profonde des problèmes concernant l'adoption et son désir réel d'être père... ». Rarement une évaluation aura été aussi dithyrambique à l'égard d'un candidat, les dossiers consultés lors de la commission d'agrément de la Seine Saint-Denis relevant parfois des désaccords dans le couple, une incompréhension de la spécificité de l'adoption, une demande suspectée d'être fondée sur la réparation...Tous ces couples ont pourtant obtenu l'agrément.

Le Conseil d'Etat a rendu une décision en opportunité. Pour le juge administratif, l'opinion n'est pas prête à voir la filiation adoptive ouverte aux homosexuels. Aux termes de la loi, il aurait fort bien pu confirmer la décision du tribunal administratif de Paris qui avait annulé le refus d'agrément, mais il a estimé que ce n'était pas le rôle du juge de devancer l'opinion et que c'était la responsabilité du législateur⁴². On relèvera la contradiction du

⁴² M. JOSPIN a déclaré par ailleurs dans un entretien récent accordé au journal La Croix que ce n'est pas au législateur de devancer l'opinion publique. A ce jeu, dans lequel chacun fuit ses responsabilités, la peine de mort n'aurait jamais été abolie puisque l'opinion publique y était favorable et que c'est vraisemblablement toujours le cas

commissaire du gouvernement qui déclare que fonder un refus d'agrément sur l'homosexualité du demandeur constituerait une erreur de droit de la part de l'administration et que celle-ci s'en est gardé, pour dire plus loin que « le seul élément qui a conduit l'administration à refuser l'agrément est le fait que M. F...est homosexuel ».

Pour conclure ce paragraphe, un résumé s'impose : d'une part M. F...a une excellente évaluation, meilleure que la plupart de celles qui ont pu être consultées au conseil général de Seine Saint-Denis ; d'autre part, sa condition d'homosexuel ne l'expose pas au regard de la loi à un refus d'agrément ; enfin, le tribunal administratif de Paris lui a donné gain de cause en annulant le refus d'agrément du conseil général de Paris ; pourtant le conseil d'Etat entérine le refus d'agrément. L'agrément n'étant qu'une étape nécessaire mais non suffisante pour adopter un enfant⁴³, les refus sont dans la plupart des cas motivés par une pathologie chez le candidat, autrement, la bienveillance est de mise. On peut donc s'interroger sur la signification de ce refus car le Conseil d'Etat a souvent consacré des droits que le législateur avait oublié d'inscrire dans le droit positif et que l'administration bafouait allègrement, et là alors que l'homosexualité n'est plus considérée comme une pathologie⁴⁴, ni comme un crime ou un délit⁴⁵, bref qu'elle est considérée comme normale, au même titre que l'hétérosexualité, la haute juridiction, par sa décision, a envoyé un signe fort à l'opinion publique quant au caractère anormal de l'homosexualité et a pris le parti de la frange la plus conservatrice de l'opinion publique qui est pourtant devenue minoritaire.

De nombreux juristes critiquent l'exclusion de principe des homosexuels et parlent clairement de discrimination « qu'aucun texte en matière d'adoption ne peut légitimement fonder et que la loi n°85-772 du 25 juillet 1985 relative à l'extension des lois anti-racistes et anti-sexiste à l'orientation sexuelle sanctionne pénalement »⁴⁶

1.1.3. Parce qu'ils ont pour conséquence de priver un enfant d'une famille potentielle

⁴³ La preuve en est que les femmes célibataires qui obtiennent l'agrément ne comptent pas sur le conseil de famille et préfère se tourner vers l'adoption internationale plutôt que d'attendre vainement de se voir confier un pupille

⁴⁴ Depuis 1973 aux Etats-Unis, 1981 en France. L'homosexualité ne figure plus aux nombres des maladies mentales recensées par l'OMS depuis le milieu des années 80.

⁴⁵ La loi du 4 août 1982 a abrogé l'alinéa 2 de l'article 331 du code pénal qui incriminait les relations homosexuelles entre un majeur et un mineur de plus de 15 ans, alors que ces relations sont autorisées dans le cadre hétérosexuel

⁴⁶ Joël-Yves PLOUVIN cité par Flora LEROY-FORGEOT in Les enfants du PaCS, réalités de l'homoparentalité, PUF, 1999

EFA et L'APEAPE, c'est à dire ceux qui après les pupilles sont les plus concernés par la question de l'adoption, ont une position ouverte entièrement tournée vers l'intérêt de l'enfant. Selon ces associations, il ne s'agit pas, dans le choix des candidats, de défendre un modèle idéologique de la famille, mais de donner à un pupille des parents capables de le rendre heureux. Or, éliminer d'emblée des candidats parce que leur profil est éloigné du profil idéal que l'administration a en tête revient à limiter le choix du conseil de famille et donc à restreindre les possibilités du pupille de trouver une famille qui lui conviendra. Les discriminations opérées sous couvert de l'intérêt de l'enfant lui causeraient au contraire un préjudice.

Les arguments avancés par l'APEAPE concernent les couples âgés et les couples homosexuels. Un enfant peut psychologiquement avoir besoin de l'environnement que l'on imagine généralement chez les couples d'un certain âge. L'histoire de l'enfant peut nécessiter l'expérience, la stabilité et le caractère rassurant que peuvent offrir des parents d'un âge avancé. Concernant les homosexuels, leur parcours est si souvent fait d'obstacles surmontés, de souffrance maîtrisée que cela les place en meilleure position pour prendre en compte l'histoire douloureuse d'un pupille et l'aider à grandir.

Quant aux autres critères d'exclusion, le conseil de famille et le tuteur les ont à peu près levés (malgré des résistances quant au célibat bien sûr). On citera les deuxièmes demandes qui étaient systématiquement rejetées avant qu'on s'aperçoive qu'un enfant adopté pouvait avoir besoin d'un petit frère ou d'une petite sœur.

1.2. Les candidats agréés sont, par définition, égaux

Il est assez incompréhensible que des distinctions soient faites entre les candidats agréés qui n'ont aucun caractère objectif, même si en la matière c'est une gageure que de dégager de tels critères. Pourtant, il est possible de définir des éléments respectueux des candidats tout en étant conformes à l'intérêt de l'enfant.

1.2.1. L'ordre des candidats doit primer

Chaque personne agréée est inscrite sur une liste par ordre d'ancienneté. Quand les membres du conseil de famille estiment que les candidatures présentées se valent, la règle est de désigner le candidat le plus ancien dans la liste car c'est celui qui a connu la plus longue attente. C'est le seul argument objectif car il se réfère à une donnée objective qui est la date de l'agrément, c'est celui qui doit prévaloir. Il peut être complété par d'autres données.

1.2.2. Il ne doit être tenu compte que des préférences émises par les candidats

Les candidats, de par les préférences qu'ils émettent permettent également une objectivation du choix. Le conseil de famille n'examinera que les candidatures correspondant exactement à la demande des candidats, libre à eux de la modifier si elle les empêche de réaliser leur projet. C'est une mesure de bon sens largement appliquée par le conseil de famille, et surtout par le pré conseil. Les demandes visant l'âge, le sexe, l'origine et l'état de santé de l'enfant, cela fait un deuxième critère objectif.

1.2.3. Et des restrictions légitimes jointes à l'agrément

L'article 6 du décret de 1998 dispose que « l'agrément peut être assorti de restrictions visant le nombre, l'âge ou les caractéristiques des enfants ». En effet, les rapports d'évaluation ou les candidats eux-mêmes ont pu souligner l'impossibilité ou le refus d'accueillir tel ou tel pupille. Ces réserves constituent une troisième donnée à peu près objective, qui peut l'être totalement s'il n'est fait référence qu'à des impossibilités motivées par les conditions matérielles d'accueil (la taille du logement, par exemple) ou à la volonté du candidat.

Après avoir affirmé la primauté de la loi comme fondement des critères de choix des adoptants, il convient de préciser ce qui ne peut plus en tenir lieu.

2. Des critères idéologiques contestables et contestés, ne peuvent servir de fondement à l'exclusion des candidats à l'adoption

Deux principes sont systématiquement avancés pour justifier l'exclusivité accordée au couple marié en matière de filiation adoptive : l'un veut qu'elle respecte la différence des sexes, l'autre qu'elle soit le plus possible semblable à la filiation naturelle.

2.1. L'ordre symbolique incarné par la différenciation des sexes n'est pas un monopole du couple marié

2.1.1. Ordre symbolique, couple hétérosexuel et intérêt de l'enfant

Les juristes, les psychologues et l'opinion publique font sans cesse référence à la nécessité pour l'enfant d'être élevé dans la différence des sexes, le meilleur moyen pour y parvenir étant d'avoir des parents mariés. Cet argument est repris pour exclure de l'adoption

les célibataires et les homosexuels. En citant Flora LEROY-FORGEOT, on constate que la référence à l'absence d'image paternelle dans le cas de candidates célibataires est souvent faite à tort et à travers car ceux qui l'emploient font rarement la distinction entre la définition juridique (le père réel, le « bon père de famille » du Code civil) et la définition psychanalytique (le père symbolique, la fonction paternelle). Mais toujours est-il que dans les deux cas, à moins que le célibat (ou l'homosexualité) ne révèle un rejet de l'autre sexe -ce qui serait une candidature pathologique à exclure-, la différenciation des sexes et la fonction paternelle sont toujours garanties.

LEVY-STRAUSS explique que le couple parents/enfant ne vit jamais coupé du monde, que des tiers gravitent autour de la cellule familiale et y occupent une place plus ou moins importante. Ils servent à plus d'un titre de référence à l'enfant. Dans le cadre de la monoparentalité, c'est dans cet entourage proche que l'enfant trouve le référent de l'autre sexe qui fait défaut (le plus souvent le référent paternel, qui peut être un ami de la mère, un oncle...). Dans le cadre de l'homoparentalité, il faut rompre le préjugé qui consiste à penser que l'homosexualité est fondée sur le rejet de l'autre sexe, rejet auquel l'enfant serait également converti. Les études citées par S. NADAUD⁴⁷ démontrent que « les enfants de cette étude ont tous des contacts fréquents avec beaucoup d'adultes différents, et notamment avec les grands-parents » et que « les entretiens standardisés avec un psychiatre n'ont montré aucune différence au niveau d'éventuels troubles psychiatriques » entre les enfants élevés dans un cadre hétérosexuel et ceux élevés dans un cadre homosexuel. De plus, même si les enfants « sont plus enclins à explorer les relations homosexuelles, particulièrement si le milieu où ils ont été élevés était ouvert à tout ce qui concerne les relations homosexuelles, la plupart des enfants peuvent être considérés comme hétérosexuels ». On peut en déduire que si un enfant était confié en adoption à un couple homosexuel, il n'encourrait pas le risque d'être coupé de l'autre sexe, ni celui de ne pas être au fait de la question de la différenciation des sexes, ni de connaître des troubles psychologiques, et encore moins de devenir à coup sûr homosexuel.

2.1.2. La primauté donnée à une institution dissoluble, le mariage

Comme le dit I. THERY⁴⁸, le mariage n'apparaît plus comme le cadre obligé de la construction d'une famille car 1/3 des enfants naissent hors de ce cadre et le principe d'indissolubilité du mariage a disparu : la perpétuité des liens concrets de l'enfant avec ses deux parents n'est plus assurée par la vie commune de ces derniers (selon l'INSEE 1/3 des

⁴⁷ Thèse de médecine, déjà citée

⁴⁸ Publication de la CNAF, déjà citée

mariages se soldent par un divorce en province et ½ en région parisienne. On compte 100 000 divorces par an). Et cette année, la législation sur le divorce s'est encore assouplie avec la disparition de la notion de faute. Pourtant, la législation de l'adoption continue à privilégier le couple marié au motif que c'est la forme d'union la plus stable. Il importerait plutôt, ainsi que le suggère I. THERY, de refonder la filiation⁴⁹ et d'inventer la pluriparentalité en reconnaissant la place des beaux-parents. Ce qui redéfinit la parenté.

Pour H. FULCHIRON, les liens entre enfants et beaux parents naissent de la communauté de vie. Il cite le modèle anglais qui reconnaît le partage de l'autorité parentale⁵⁰ lorsque le beau-parent remplit dans les faits le rôle de parent. La primauté des liens du sang est remise en cause car les parents biologiques peuvent ne plus assumer leur rôle de parents.

Ce double constat amène deux remarques. Premièrement, la survalorisation du lien conjugal en matière d'adoption n'est pas justifiée : un couple peut être marié et avoir un fonctionnement préjudiciable pour l'enfant ; un couple homosexuel peut être aussi harmonieux qu'un couple hétérosexuel ; une personne célibataire peut offrir un cadre équilibrant et rassurant à un enfant. Deuxièmement, la reconnaissance juridique du beau-parent aurait pour conséquence de faire tomber l'obligation faite aux couples de se marier pour pouvoir adopter⁵¹ et d'éviter aux juges de faire preuve de génie inventif (voir 3.2.4.) pour donner au beau-parent le rôle éminent qu'il a dans les faits et que la loi lui dénie.

2.1.3. Les familles monoparentales

Au recensement de l'INSEE de 1990, la France comptait 1,6 millions de familles monoparentales (soit 14% des familles recensées) et 3,2 millions d'enfants élevés dans ce cadre (10% des enfants recensés). Ces proportions ne sont pas négligeables et marquent une évolution sociétale majeure. Mais les politiques familiales ainsi qu'un certain discours familialiste portent les efforts économiques sur la promotion de la conjugalité, arguant des difficultés des familles monoparentales à s'assumer tant d'un point de vue financier que du point de vue de l'éducation des enfants. Pourtant l'on sait qu'une grande partie de ces problèmes serait résolue si ces familles étaient soutenues matériellement par un redéploiement des politiques familiales. Il y a quelque hypocrisie à ne soutenir, pour la promouvoir, que la famille classique pour regretter ensuite les difficultés vécues par les

⁴⁹ En précisant qu'elle n'entend nullement l'étendre aux homosexuels puisqu'elle évoque la filiation généalogique

⁵⁰ En droit français le beau-parent n'est rien pour l'enfant

⁵¹ Obligation qui constitue une entorse au caractère tout à fait facultatif et volontaire du mariage

familles monoparentales. Or, il serait temps de rompre avec cette position idéologique car 30% des naissances ont lieu hors mariage, ce qui ne signifie pas que les 300 000 enfants naturels qui naissent chaque année voient le jour dans une famille monoparentale, mais que c'est un sérieux désaveu de cette institution qui devrait inciter les pouvoirs publics à s'intéresser aux autres modèles familiaux et l'administration à s'ouvrir sur le fait social.

2.1.4. Les familles homoparentales

Cela a été précisé dans l'introduction, la notion de famille homoparentale n'est pas reconnue, ce qui a permis à l'UNAF, qui a fait preuve de beaucoup de mauvaise foi, de rejeter la demande d'adhésion de l'APGL. Pourtant, des juristes (D. BORILLO, F. LEROY-FORGEOT, J. A. NOURISSAT), des sociologues (E. FASSIN, F. de SINGLY), des historiens (D. ERIBON), des psychanalystes (G. DELAISI DE PARSEVAL, C. FLAVIGNY, D. SIBONY), des philosophes (J. BUTLER),...reconnaissent cette notion ainsi bien sûr que les familles en question qu'il est particulièrement injuste de maintenir dans le non-dit et le non-droit.

Leur nombre est difficile à estimer, et ce pour la bonne raison qu'elles sont ignorées. Mais selon un sondage réalisé en 1997 par l'institut BSP, 11% des lesbiennes et 7% des gays⁵² élèvent déjà un enfant. Les études donnant en moyenne une proportion d'homosexuels de 4 à 8% de la population, on peut estimer qu'il existe entre plusieurs dizaines de milliers de familles homoparentales, voire des centaines de milliers et donc autant d'enfants. Or la seule étude française réalisée à ce jour sur les enfants élevés en famille homoparentale est claire. Dans sa conclusion, S. NADAUD conclue : « nous pouvons...noter que les résultats de notre étude corroborent les données de la littérature, à savoir que l'homoparentalité ne semble pas constituer, en soi, un facteur de risque pour les enfants... ». Il va sans dire que cette étude lève toutes les réserves posées par les adversaires de l'ouverture de la filiation adoptive aux homosexuels : l'altérité, l'ordre symbolique de la différence des sexes, la « transmission » de l'homosexualité, la perturbation psychologique, voire même le risque de pédophilie avancé par certains⁵³.

⁵² Les homosexuel(le)s préfèrent souvent la dénomination « gay et lesbienne », ce qui est une manière de se réapproprier son identité et de se détacher du langage scientifique qui fait exclusivement référence à l'aspect sexuel de la relation

⁵³ S.NADAUD cite une étude portant sur 352 enfants abusés recrutés dans une clinique : 269 ont été abusés par des adultes, 81,5% de ces enfants sont des filles et les agresseurs sont des hommes à

2.2. Le principe révolu de l'adoption fondée sur la vraisemblance de la filiation

2.2.1. Enoncé du principe

L'adoption établit juridiquement un lien de filiation entre un ou des adultes et un enfant. Ce lien a la même force que la filiation par le sang, mais pour qu'il en paraisse ainsi à l'extérieur afin que l'enfant ne soit pas marginalisé, l'enfant doit ressembler le plus possible à ses parents adoptifs. Pour cela on s'est fondé sur un principe de vraisemblance de la filiation destiné à ne distinguer en rien l'enfant adoptif de l'enfant légitime ou naturel.

Il s'agit en fait d'établir une présomption de filiation naturelle : confier à un couple stérile blanc un enfant blanc, confier à une femme blanche ou un homme célibataire blanc un bébé blanc. Ainsi, nul ne s'interroge sur la nature de la filiation et l'enfant est à l'abri de la stigmatisation.

Il en va tout autrement pour un couple homosexuel, car il devient évident au regard extérieur que l'enfant ne peut être né de deux hommes ou deux femmes : la nature de la filiation est devinée et l'enfant mis dans la position délicate de devoir affronter le regard et les moqueries des autres, qui ne manqueront pas de lui rappeler sa différence. C'est pour éviter ce genre de désagréments à l'enfant adoptif que le principe de vraisemblance de la filiation a été appliqué et les homosexuels évincés du droit à adopter⁵⁴. Mais cet argument est devenu caduque avec le développement de l'adoption internationale et de l'adoption de pupilles d'origine étrangère.

2.2.2. L'adoption internationale

Les personnes titulaires d'un agrément peuvent choisir d'effectuer leurs recherches à l'étranger, c'est ainsi qu'en 1999, 4 000 enfants adoptés (environ 40 par an sont adoptés par des couples agréés en Seine Saint-Denis) étaient issus de pays étrangers. Dès lors qu'un enfant est manifestement d'une origine différente de ses deux parents, il est difficile de faire croire aux gens croisés dans la rue qu'il a été conçu naturellement, et il sera difficile de le préserver des questions de ses camarades qui l'auront vu avec ses parents adoptifs. Il sera stigmatisé de la même manière par ses camarades que s'il avait deux pères ou deux mères,

77%. Les 50 garçons abusés l'ont été par des hommes menant une vie hétérosexuelle. Au final, l'étude démontre que seuls deux des abuseurs sont considérés comme homosexuels...

⁵⁴ Dans le sens de « droit à être traité à égalité avec les autres modèles familiaux » et non « droit à l'enfant », quoique ce droit est accordés aux couples hétérosexuels, y compris non mariés, par le biais des PMA

on lui renverra l'image de sa différence, il en souffrira probablement, mais il n'a pas semblé aux services sociaux que cela fut dommageable pour les enfants étant dans cette situation. Les questionnements portent davantage sur le pays d'origine que sur la difficulté à vivre avec des parents différents.

2.2.3. L'adoption d'enfants d'une origine différente de celle des adoptants

Le même raisonnement peut être fait quant au cas des pupilles d'origine étrangère confiés à des parents blancs ou d'une autre origine, qui ne laisse planer aucun doute sur la filiation adoptive de l'enfant. que ce soit au conseil général ou dans le service du tuteur, personne ne s'interroge sur la difficulté de l'enfant à vivre cette situation, pas plus les assistantes sociales que les psychologues ou les psychiatres, à juste titre d'ailleurs puisque l'on a pu juger avec le recul que ce type de placement n'avait aucune conséquence fâcheuse pour l'enfant, au contraire.

Dès lors, pourquoi des questionnements de cette nature quand la demande d'adoption est faite par des homosexuels, si ce n'est encore une fois pour des raisons purement idéologiques qui n'ont rien à voir avec l'intérêt de l'enfant et qui reposent davantage sur des préjugés que sur des éléments réels ? La thèse de S. NADAUD montre que les enfants élevés par des homosexuels sont simplement normaux, et les témoignages de familles homoparentales⁵⁵ montrent que ces enfants et ces parents ont à résoudre les mêmes difficultés éducatives que les autres, et que les interrogations de l'enfant sur la différence de sa famille trouvent une conclusion d'autant plus positive quand tout lui est dit tôt et que ses parents le soutiennent sur tous les fronts, par un travail d'explication, et surtout beaucoup d'amour.

La question des critères d'exclusion fondés sur des préjugés étant résolue, il importe à présent d'évoquer les récentes évolutions qui auront, à n'en pas douter, des conséquences sur les pratiques de l'administration.

3. Les évolutions particulières sur la question de l'adoption par les homosexuels invitent les parties à la procédure de l'adoption, sinon à une plus grande ouverture, du moins à une large réflexion

Ces évolutions sont juridiques, et c'est ce qui importe car tant que les évolutions des mœurs, de la pensée, de la science ne sont pas entrées dans le droit positif ou sont ignorées

⁵⁵ Eric DUBREUIL, Des parents de même sexe, éditions Odile Jacob, 1998

des tribunaux⁵⁶, il n'y a aucune raison que l'administration, qui fonctionne en appliquant des textes ou des décisions de justice, modifie sa pratique.

3.1. La position libérale de certains pays de l'UE

Certains pays de L'Union européenne ont franchi le pas d'autoriser les homosexuels à adopter. Il n'y a aucun pays latin, ce qui confirme la réputation de liberté et d'ouverture des pays scandinaves et des Pays-Bas. A noter que la France est à la limite entre ces deux mondes, ce qui expliquerait ses hésitations. Mais l'harmonisation du droit européen qu'il faudra bien réaliser un jour sera une bonne raison pour l'administration et le législateur d'évoluer, Il faudra alors se prononcer pour un droit de l'adoption libéral d'inspiration nordique, ou conservateur d'inspiration méditerranéenne.

3.1.1. L'adoption des enfants par le conjoint homosexuel

F. LEROY-FORGEOT cite les travaux de S. BRYANT qui souligne l'importance pour l'enfant de créer un lien juridique entre lui et la personne qui l'élève et qui n'est pas son parent biologique ou légal, car en cas de rupture, la disparition brutale de cette personne considérée comme parent peut être dévastatrice.

Ainsi, la loi islandaise (en 1996) prévoit le transfert automatique de l'autorité parentale sur l'enfant du partenaire en cas de décès de celui-ci.

La High Court de Londres a décidé de partager l'autorité parentale entre la mère biologique d'une fillette et sa compagne (1997).

Un exemple hors de l'Europe : aux Etats-Unis, la majorité des Etats autorise le compagnon ou la compagne d'un célibataire qui a adopté un enfant à adopter également ce dernier. La Cour suprême du Vermont a même statué que « refuser aux enfants de partenaires de même sexe, sous prétexte que leurs parents appartiennent à un certain groupe, la sécurité d'une relation légalement reconnue avec le second parent ne sert aucun intérêt légitime de l'Etat ». La seule motivation des juges fut exclusivement l'intérêt de l'enfant et non une hypothétique image de la famille idéale.

Enfin, en France l'affaire a mérité plusieurs articles dans les journaux tant elle a fait grand bruit. Le 27 juin 2001, le tribunal de grande instance de Paris a permis à une femme

⁵⁶ C'est l'entêtement de la Cour de cassation à ne pas vouloir accorder le droit de bail au compagnon d'un homme décédé du SIDA qui a précipité le vote du PaCS. Le bailleur l'avait expulsé. Pour la Cour, seul le concubin pouvait prétendre à la poursuite du bail, or le concubinage reflète le mariage et doit donc nécessairement être hétérosexuel

d'adopter les trois enfants mineurs de sa compagne, donnant naissance à la première famille homosexuelle. Ces enfants avaient été conçus par IAD mais n'étaient légalement rattachés qu'à la femme qui les avaient portés alors qu'elles étaient deux à les élever. Le tribunal, plutôt que de porter un jugement moral, a choisi d'accorder une garantie de protection aux enfants en les liant aux deux femmes qui les élèvent, donc en établissant une double filiation maternelle. En effet, si l'adoption simple prononcée en faveur de la mère sociale lui confère l'intégralité de l'autorité parentale, la mère biologique n'en demeure pas moins la mère des enfants. Cette décision, courageuse et sensée, encore une fois fondée sur l'intérêt des enfants à avoir consolider leurs liens avec les deux femmes qui les élèvent, doit faire réfléchir les acteurs de l'adoption quant au jugement moral qu'ils portent trop souvent sur certaines catégories de candidats⁵⁷.

3.1.2. L'adoption des pupilles nationaux par des couples homosexuels nationaux

Les Pays-Bas sont le seul pays à reconnaître la possibilité d'adoption d'un enfant par deux personnes de même sexe, à la condition que l'enfant soit néerlandais et les candidats aussi, et ceci afin d'éviter les conflits de droit avec les autres pays de l'Union.

3.2. Les orientations législatives et jurisprudentielles

Ces orientations sont déduites de décisions prises par des tribunaux de tous ordres : administratif, civil et européen, ainsi que des perspectives ouvertes par le PaCS en matière d'adoption. Ces orientations, comme celles prises par nos voisins européens nous invitent à repenser notre droit de l'adoption.

3.2.1. La proposition de recommandation du Parlement européen⁵⁸

Les Etats doivent mettre un terme à « l'interdiction faite aux homosexuels de se marier ou de bénéficier de dispositions juridiques équivalentes ; la recommandation devrait garantir l'ensemble des droits et des avantages du mariage, ainsi qu'autoriser

⁵⁷ Ainsi la responsable du bureau des adoptions qui déclare que cette décision est un coup médiatique de la part des mères et du juge et que cette situation est mauvaise pour les enfants. Il apparaît au contraire dans l'histoire de cette famille que leur vie est harmonieuse et que les enfants aiment leurs deux mères et réciproquement

⁵⁸ JOCE n°c61/42, 8 févr. 1994

l'enregistrement de partenariats ainsi que lever toute restriction au droit des lesbiennes ou des homosexuels d'être parent ou bien d'adopter ou d'élever des enfants. »

Il est difficile d'être plus clair, mais cette recommandation appelée par le Parlement européen n'a jamais vu le jour, les Etats s'y étant refusés. Néanmoins, c'est un acte fort du parlement qui montre qu'une majorité politique peut se constituer sur cette question.

3.2.2. La requête de M. FRETTE⁵⁹ devant la CEDH

La décision du Conseil d'Etat du 9 octobre 1996 aura une suite puisque M. FRETTE a décidé d'attaquer la France devant la CEDH. La question était de savoir si cette requête serait acceptée par la Cour. Le 12 juin 2001, sa troisième section l'a déclarée recevable et a décidé que les parties s'expliqueraient sur le fonds le 2 octobre 2001. La décision finale devrait être prononcée dans le courant de l'année 2002.

L'arrêt de la CEDH est attendu avec impatience car il dira si la Cour interdit à la France d'exclure d'emblée de l'adoption une catégorie de citoyens sur des fondements qui ne sont visés par aucun texte. Une telle décision serait un bouleversement et conduirait le législateur à se prononcer clairement en faveur de l'arrêt des discriminations contre les homosexuels en matière d'adoption.

3.2.3. La jurisprudence de la CEDH en matière de protection de la vie familiale

L'analyse de D. BORILLO met en évidence l'orientation de la CEDH qui tend à offrir une protection juridique aux nouvelles formes familiales à travers la notion de « vie familiale » qui est interprétée de manière autonome, indépendamment de la qualification que les Etats font des liens entre les personnes. La CEDH tient compte, 1) de la stabilité de la relation, 2) de la contribution à l'entretien du foyer, 3) de la durée du lien, 4) de la volonté des parties.

Ainsi, la CEDH reconnaît qu'il existe une famille de facto entre une femme, un transsexuel et leur enfant issu d'une IAD⁶⁰, que le refus de l'autorité parentale pour un père homosexuel constitue une violation des articles 8 et 14 de la CEDH, c'est à dire une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle⁶¹.

⁵⁹ Si l'identité de M. FRETTE était cachée jusqu'à présent, c'était par respect de la chronologie car ce n'est qu'à partir de cette requête que son nom a été dévoilé publiquement

⁶⁰ Affaire X, Y, Z C. Royaume-Uni, 22 avr. 1997

⁶¹ Affaire Salgueiro da Silva Mouta C. Portugal, 21 déc.1999

Pour la Cour, « l'article 8 comprend le droit de créer et développer des relations avec d'autres individus », alors D. BORILLO interroge : peut-on imaginer que la relation entre deux personnes de même sexe et leurs enfants puisse rester en dehors de la protection de l'article 8 ? Autrement dit, certaines législations nationales vont-elles continuer longtemps de refuser aux nouvelles familles les mêmes droits que ceux dont jouit le modèle classique ? Cette question s'applique à la question de l'adoption, car on peut estimer que le droit à la vie familiale s'entend aussi comme le droit de fonder une famille, tel celui dont disposent les couples hétérosexuels stériles mariés (recours aux PMA, adoption) et non mariés (PMA).

Dès lors que deux situations sont reconnues comme équivalentes, les différences de traitement ne sont pas justifiées : F. LEROY-FORGEOT remarque que « ce type de logique (la discrimination envers les homosexuels) est spécifique au raisonnement sur l'homosexualité et n'est transposable à aucune autre catégorie faisant fréquemment l'objet de discriminations. Si l'on se place notamment sur le plan de la discrimination xénophobe, raciste ou antisémite, on constate qu'il n'existe pas de dispositions légales ou de pratiques administratives amenant à limiter la parentalité de personnes dont l'origine, la couleur ou la religion peuvent être source de discriminations ».

Bien que le Conseil d'Etat ait rejeté les arguments tirés de la violation des articles 8 et 14 de la CEDH qui avaient été invoqués par une homosexuelle s'estimant discriminée à l'occasion d'un refus d'agrément, on peut penser que la position du Conseil étant motivée par l'état de l'opinion publique, et celle-ci évoluant positivement en faveur des homosexuels, il fera évoluer sa jurisprudence. De même, comme l'administration et le législateur français, il ne pourra rester insensible à l'évolution du droit chez nos voisins.

3.2.4. Le jugement du tribunal administratif de Paris : une limitation imposée à l'administration

Le tribunal administratif⁶² de Paris a utilisé l'argumentation la plus audacieuse en combinant deux principes, l'intérêt de l'enfant et le respect de la vie privée du candidat en considérant que « la procédure d'agrément...ne peut restreindre la liberté d'adopter que dans la mesure où son exercice serait préjudiciable aux intérêts de l'enfant et ne peut déroger au principe du droit au respect de la vie privée...qu'autant que cela est nécessaire pour permettre à l'administration de se prononcer sur ce point ». L'administration n'est pas autorisée « à procéder, parmi les candidats à l'adoption, à une sélection de ceux dont le profil lui paraîtrait témoigner d'une aptitude particulière ou de la conformité à un modèle parental ».

⁶² T.A. Paris 25 janvier 1995, M. X., commentaire H. RIHAL (déjà cité)

On l'a vu précédemment, le Conseil d'Etat a cassé ce jugement, mais on rappellera que ce n'est pas l'argumentation de fond que la haute juridiction a sanctionné, bien au contraire, mais elle a refusé de prendre une décision politique en laissant cette responsabilité au législateur. On peut donc estimer que les bornes posées par le tribunal administratif s'imposent à l'administration.

3.2.5. Le jugement du tribunal administratif de Besançon⁶³ : une confirmation des limites imposées à l'administration

Ce tribunal a donné droit à la requête d'un couple de femmes homosexuelles auquel le conseil général du Jura avait refusé une demande d'agrément en vue d'adoption au motif, développé par le commissaire du gouvernement, de l'absence d'image paternelle. Le juge a enjoint le président du conseil général du Jura à délivrer l'agrément à la femme qui avait demandé l'agrément « dans un délai de 15 jours » et à verser à cette dernière 4 000 francs pour ses frais de procédure, car le décret du 23 août 1985 oblige à ne prendre en compte que les « conditions d'accueil sur les plans familial, éducatif et psychologique », or invoquer l'absence de référent paternel est constitutif d'une « inexacte appréciation des textes »⁶⁴.

Ce jugement a été cassé par la Cour administrative d'appel de Nancy qui a repris les éléments de l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 octobre 1996. Ce dernier examine actuellement le recours de la jeune femme, or il se pourrait que la décision de la CEDH concernant la requête de M. FRETTE intervienne avant et le pousse à inverser sa jurisprudence si la France était condamnée, car n'oublions que derrière la France, c'est la jurisprudence du Conseil qui est attaquée devant la Cour européenne.

3.2.6. L'égalité en matière de filiation, la suite logique du Pacs

La Ministre de la justice, lors des débats précédant le vote du PaCS a affirmé que ce contrat n'aurait aucune conséquence sur la possibilité d'ouvrir la filiation adoptive aux homosexuels. Or s'il est vrai que la loi qui institue ce contrat ne contient aucune disposition relative à l'adoption, à terme elle aura une incidence.

En effet, il faut inscrire cette loi dans le cadre plus large d'un alignement progressif du statut du couple homosexuel sur le mariage, avec les mêmes droits à la clef. C'est ce qui s'est passé aux Pays-Bas où l'on est passé en quelques années d'un contrat de vie

⁶³ T.A. Besançon 10 février 2000, commentaire P. MURAT in juris-classeur

⁶⁴ Article du journal Le monde du 25 février 2000 de Jean-Pierre TENOUX

commune, à un mariage homosexuel sans le droit à la filiation, pour aboutir à une égalité quasi parfaite, après être passé par quelques soubresauts⁶⁵.

L'indice le plus révélateur d'une évolution proche est la phrase souvent prononcée dans la classe politique progressiste : « l'opinion n'est pas encore prête ». a contrario cela signifie que le législateur attend un signe : la multiplication des décisions de justices favorables, la mobilisation des associations, les sondages d'opinion et, qui sait, une pratique administrative nouvelle.

4. Des évolutions nécessaires

4.1. Une procédure plus transparente

Ce qui frappe l'observateur, c'est le traitement réservé aux candidats agréés. Celui-ci est laissé dans l'ignorance de sa situation et, sauf à faire le siège de l'ASE, ne sait jamais si une chance lui a été donnée d'adopter, c'est à dire si sa candidature a été présentée au conseil de famille.

4.1.1. Une information régulière des candidats agréés sur l'avancée de leur dossier

Des contacts réguliers devraient être pris par l'administration pour informer les candidats de leur position dans la liste et de l'évolution de l'effectif des pupilles. L'incitation qui leur est faite d'actualiser chaque année leur agrément ne leur donne en rien une information pertinente, mais leur garantit seulement qu'ils sont autorisés à attendre un an de plus. Aucun candidat n'a pu être rencontré pour lui demander si une telle information est attendue, mais cela irait dans le sens de la transparence croissante des procédures administratives.

4.1.2. Des décisions motivées

Le décret de 1998 relatif au fonctionnement des conseils de famille oblige qu'un procès verbal soit dressé à l'issue de chaque séances et que toutes les décisions soient motivées. En tout état de cause, il en est une qui n'est pas motivée par écrit et que les candidats ignorent, c'est le rejet de leur candidature pour un enfant, ou plus précisément,

⁶⁵ L'adoption par le second parent avait été rejetée par la Cour suprême des Pays-Bas en 1998

« la préférence accordée à un autre candidat ». Cette formule « euphémistique »⁶⁶ employée par certains membres du conseil de famille ne saurait masquer le fait que cette absence de motivation permet d'échapper au contrôle des critères retenus. Certains s'inquiètent de la blessure occasionnée aux candidats s'ils savaient qu'on les a trouvés trop vieux, par exemple, mais cet argument ne paraît pas pertinent

En effet, le fait de faire savoir à une personne pourquoi elle a échoué peut lui permettre d'adapter sa demande. Ce qui est reproché aux candidats « vieux » c'est de vouloir un bébé. Peut-être le fait de savoir que la différence d'âge importe les incitera-t-il à demander un enfant plus âgé et d'augmenter leurs chances.

Ensuite, cela obligera les membres du conseil de famille à définir précisément leurs critères, à en permettre l'examen par le tuteur, notamment leur conformité à la loi et à permettre en dernier recours, qu'ils soient examinés par le juge.

Il faut cesser d'infantiliser les candidats en subodorant chez eux une immense fragilité. Certes, ils sont fragilisés et peuvent se trouver bouleversés de savoir que leur énième présentation s'est soldée par un échec, mais si cette situation se présente, il faudra s'interroger sur la valeur de l'agrément, ou bien tout simplement le réévaluer.

4.2. Un rôle central pour le tuteur

Le tuteur est le garant de l'intérêt du pupille, notamment en ce qui concerne le choix de l'adoptant et, du moins en Seine Saint-Denis, il anime le Conseil de famille. En fait, il a deux fonctions : d'une part il est tuteur, d'autre part il est le seul représentant de l'Etat (n'oublions pas que l'inspecteur qui occupe cette fonction agit par délégation du préfet) et ce deuxième point a une incidence sur son rôle.

4.2.1. Garantir le respect de l'intérêt du pupille

Garantir l'intérêt du pupille consiste à s'assurer que le conseil de famille ne l'aura pas confié à des candidats manifestement inaptes à le rendre heureux. L'hypothèse d'un désaccord total du tuteur a cependant peu de chances de se réaliser car les choix se font d'un commun accord entre ce dernier et le conseil de famille.

⁶⁶ Terme ironique employé par le juge administratif (T.A. Paris 25 janvier 1995, déjà cité)

4.2.2. S'assurer de la bonne application de la loi

En tant qu'unique représentant de l'Etat à la table, qui plus est délégué du préfet titulaire du contrôle de légalité, il incombe à l'inspecteur des affaires sanitaires et sociales de s'assurer que les décisions prises sont conformes à la loi et, pour ce qui nous intéresse, que les critères qui les fondent ne sont pas illégaux. Bien sûr, on est là dans le subjectif, d'où l'importance de la motivation afin d'objectiver les critères et d'en permettre le contrôle. En tout état de cause, il s'agit de bannir tout critère discriminatoire et de respecter davantage les candidats puisqu'il ne sera plus possible de se contenter de regarder leur âge et leur photo pour décider qu'ils ne conviennent pas.

Ce contrôle pourrait aussi s'étendre au contenu des rapports sociaux et psychologiques qui devront être précisément alimentés. De nombreux interlocuteurs, membres du conseil de famille considèrent qu'ils sont si vagues, si généraux qu'ils ne permettent pas de se forger une opinion claire et différenciée de chaque candidat, ce qui est fâcheux car ces rapports sont le seul éclairage dont disposent les membres du conseil de famille. Le tuteur et le conseil de famille devraient pouvoir exiger du conseil général qu'un complément d'information soit apporté au conseil de famille si cela est nécessaire, car les demandes restent souvent sans réponse.

4.2.2.1. L'absence de discrimination

La vigilance du tuteur devra réellement porter sur la lutte contre les discriminations, car rappelons que, fondées sur le préjugé, elles lèsent également l'intérêt de l'enfant. Le système idéal serait celui qui garantirait à chaque candidat une présentation devant le conseil de famille, en sachant que cela dépendrait du nombre d'enfants, de la demande du candidat. Mais il apparaît que le conseil de famille n'a pas les moyens d'offrir une telle garantie. Toutefois, compte tenu d'une application juste de l'ordre des candidats dans la liste, la majorité des candidats peut espérer avoir sa chance.

4.2.2.2. L'abandon des positions de principe contraires à la loi

Cette évolution concerne le tuteur et le conseil général. Le tuteur n'a pas à restreindre le champ ouvert par la loi et son rôle est de rappeler l'étendue de ce champ au conseil de famille. De même, le conseil général, en tant qu'assemblée politique peut critiquer une loi, mais en tant qu'administration, il doit l'appliquer, et en tout état de cause les positions de principe telles que le refus des candidatures de célibataires, absolument

contraires à la loi, doivent être dénoncées par le tuteur devant le conseil de famille, voire même auprès du conseil général puisque celui-ci délivre l'agrément.

A cet égard, il est étonnant que l'Etat ne soit pas représenté à la commission d'agrément. Ce serait une réforme bienvenue que le tuteur, qui a en charge le choix des adoptants, ait un droit de regard sur leur sélection et puisse ainsi prévenir les discriminations dans l'intérêt du pupille.

4.2.3. Garantir l'information la plus complète possible du CF sur la question de l'adoption

La famille est toujours en mouvement et le droit évolue sans cesse. Une fonction du tuteur pourrait consister à informer régulièrement les membres du conseil de famille sur l'état du droit et des opinions (celle des chercheurs en sciences sociales, de l'opinion publique) en matière d'adoption. Au vu de certains entretiens, de telles réunions d'information ne seraient pas superflues⁶⁷.

4.3. Réformer le fonctionnement et la composition des CF

Au cours des entretiens, il est apparu que les positions les plus ouvertes quant aux candidats et les plus soucieuses de l'intérêt de l'enfant à adopter, ce qui selon nous va de paire, ont été défendues par ceux qui sont les plus proches de ces deux protagonistes : les anciens pupilles (l'APEAPE) et les familles d'adoption (EFA). Leur connaissance intime de ce que peuvent ressentir les enfants et les candidats mériterait qu'ils soient davantage représentés dans le conseil de famille.

De plus, la durée du mandat des membres est trop longue et permet l'installation d'une routine et d'une certitude préjudiciables à tous et surtout aux enfants et aux candidats. Elle n'est pas propice non plus à l'appréhension des évolutions sociales (à cause des certitudes). Un mandat de 3 ans renouvelable par moitié tous les 18 mois paraît être un bon compromis entre fraîcheur et expérience

⁶⁷ Lorsqu'un pédopsychiatre, dont l'identité sera tue, déclare que ce qui le dérange dans la parentalité homosexuelle c'est que « les homosexuels n'ont qu'une seule préoccupation dans la vie, celle de trouver un partenaire sexuel », on peut s'interroger sur la provenance de son information

Conclusion

L'analyse des critères de choix des adoptants nous a conduit à les définir, à chercher ce qu'ils recouvraient et à juger de leur pertinence au regard des textes et au regard des personnes concernées. Dans le choix des adoptants, les critères d'exclusion sont prépondérants, c'est pourquoi la question de l'adoption par des candidats homosexuels, qui concentrent tous les griefs, occupe une place importante de ce mémoire. Ceci nous amène à repenser la procédure.

Il s'agit de remettre la procédure d'adoption en conformité avec l'esprit de la loi en évitant que des candidats agréés, donc considérés aptes à adopter, soient exclus du seul fait des représentations des membres composant les institutions. Cela ne signifie pas que les célibataires, les couples âgés et les autres candidats discriminés se verront confiés un enfant car le nombre de candidats agréés est bien supérieur au nombre d'enfants adoptables, mais cela garantira l'élimination de toute discrimination entre les candidats, ainsi que la possibilité pour les pupilles de trouver une famille qui leur convient dans un choix beaucoup plus large. En outre, on ne pourra ignorer le bouleversement fondamental que représente l'intégration européenne, car nos voisins sont de plus en plus nombreux à adopter des législations de plus en plus libérales en matière d'adoption et la jurisprudence va dans le même sens.

En tout état de cause, quelque soit l'état du droit et de l'opinion publique, nous avons à appliquer des textes qui nous laissent toujours la latitude d'appréhender des situations nouvelles. Notre champ d'exercice exige que ce soit avec le plus d'humanité possible et avec un maximum d'objectivité. Il exige aussi que l'on fasse l'effort de s'informer, de s'instruire afin que la méconnaissance ne se transforme pas en rejet de l'autre ou en déni de droit, même s'il est évident que toute l'information du monde, fut-elle la plus objective, ne fera jamais disparaître les convictions personnelles. Du reste, ce n'est nullement ce qui est suggéré.

Bibliographie

1) Brochures

- Brochure d'information à l'attention des candidats à l'adoption de la Seine Saint-Denis, éditée par le conseil général
- Les pupilles de l'Etat (origine inconnue)
- Bilan d'activité 2000 des conseils de famille de la Seine Saint-Denis, DDASS, pôle social
- Le guide familial « La filiation »
- Circulaire n°DAS/DSF2/99/338 du 11 juin 1999 relative au conseil de famille des pupilles de l'Etat

2) Livres, thèse

- DUBREUIL E., « Des parents de même sexe », éditions Odile Jacob, Paris, 1998
- DEKEUWER-DEFOSSEZ F., DONVAL A., JEAMMET P., ROULAND N., « Inventons la famille ! », éditions Bayard, 2001
- HAMAD N., « L'enfant adoptif et ses familles », éditions Denoël, collection l'espace psychanalytique, 2001
- NADAUD S., « Approche psychologique et comportementale des enfants vivant en milieu homoparental. Etude sur un échantillon de 58 enfants élevés par des parents homosexuels », Thèse n°3053 pour l'obtention du diplôme d'Etat de docteur en médecine, UFR des sciences médicales, Université Bordeaux 2 – Victor Segalen, 10 octobre 2000
- LEROY-FORGEOT, « Les enfants du PACS, Réalités de l'homoparentalité », éditions l'atelier de l'archer, diffusion PUF, 1999

3) Documents électroniques

- CADORET A., « L'homoparentalité : un défi sociologique et juridique » ; Grass-CNRS, Note de synthèse : convention de recherche CNRS/CNAF n°99/508, consulté le 25/04/2001 (www.france.qrd.org/assocs/apgl/documents/cadoret200012.htm)

- Ca se discute – Dossier : « Les cas d'admission des pupilles de l'Etat », consulté le 7/06/2001 (www.casediscute.com/2000/36_orphelin/dossier/)
- Colloque « parenté et différence des sexes » organisé par l'APGL le 1^{er} octobre 1999, résumés des interventions. Consulté le 27/09/2001 (www.France.qrd.org/assocs/apgl/col_resum.htm)
- Conseil général des Yvelines – parcours éducatif et civique- Pupilles de l'Etat/Adoption. Consulté le 07/06/2001 (www.cg78.fr/education/enf_6.htm)
- DE SINGLY F., DESCOUITURES V., La vie en famille homoparentale, centre de recherche sur les liens sociaux, CNRS-Université de ParisV, Novembre 1999. Consulté le 25/04/2001 (www.France.qrd.org/assocs/apgl/documents/f_singly.htm)
- Evangile et mission , document du Conseil pontifical pour la famille sur les unions libres, « L'amour conjugal : un don de Dieu ». Consulté le 25/04/2001 (www.catholink.ch/em/index/20001206.html)
- Fédération protestante de France – Documentation, « La famille, la conjugalité et la filiation ». Consulté le 25/04/2001 (perso.wanadoo.fr/fpf/documen/pacs.html)
- UNAF, communiqué de presse n°14468 du 2 juillet 2001, « demande d'agrément de l'APGL ». Consulté le 25/09/2001 (www.unaf.fr)
- UNAF, « Les membres de l'UNAF ». consulté le 25/09/2001 (www.unaf.fr)

4) Articles de presse, périodiques

- Têtu, numéro de décembre 2001
- Libération, 15 et 16 septembre 2001 « La justice accouche de l'homofamille, une femme a pu adopter les trois enfants de sa compagne » par GROSJEAN B.
- Actualités sociales hebdomadaires – 6 juillet 2001, « L'UNAF ferme sa porte à l'association des parents gays et lesbiens »
- Le Monde, 5 juillet 2001, « l'Union des associations familiales refuse d'intégrer les parents homosexuels
- Recherches et prévisions n°64-2001 « L'actualité du droit de la famille »
- Revue Mouvement, 1^{er} semestre 2000, dossier « Le meccano familial, les nouveaux enjeux de la politique de la vie privée » par PERROT M., TORT M., DE SINGLY F., BEAUJOUAN C., BUSSCHER P-O THIAUDIERE C., BORILLO D., GUILLARME B., MARTIN C., table ronde avec FASSIN E., IACUB M., et LAGRAVE R-M.

- Libération, 14 juin 2000 « Les familles homoparentales existent déjà » par DELAISI DE PARSEVAL G., psychanalyste
- Libération, 3 mai 2000 « Toute forme de parenté est légitime », par la philosophe BUTLER J.
- Prochoix, n°11, septembre 1999
- Libération, 19 octobre 1999 « Le Pacs, l'enfant et Freud » par FLAVIGNY C., psychanalyste
- Libération, 11 octobre 1999 « Adoption : la mauvaise foi des anti-Pacs » par NOURISSAT J., professeur de droit
- Libération, 16 mars 1999 « Le devoir des familles homoparentales » par GROSS M. et DUBREUIL E.
- Libération, 30 octobre 1998 « Pacs : cette homo-famille qui gêne » par SIBONY D. psychanalyste, professeur de mathématiques
- Libération, 23 juin 1998 « Des parents comme vous... » par GROSS M., secrétaire de l'APGL
- Actualités sociales et hebdomadaires, 13 septembre 1996 « Les politiques sociales, Enfance-Famille, la loi relative à l'adoption »
- Informations sociales, publication de la CNAF n°46/1995 « Les figures de la parenté » par THERY I., FULCHIRON H. et CHERLIN A.