

Maintien du lien familial et les droits de l'enfant.

A l'initiative du CNAFAL, Frédéric Jésus, Vice-président de DEI-France (section française de Défense des Enfants International) a été invité à assurer le 8 octobre 2015, dans le cadre de la « Conférence des mouvements » de l'UNAF, une conférence-débat sur le thème :

« Quelles évolutions récentes et quels points faibles observe-t-on aujourd'hui, à la lumière notamment de la Convention internationale des droits de l'enfant et du 25^{ème} anniversaire de sa ratification par la France, en matière de maintien des liens familiaux :

- d'une part dans le champ du contentieux familial et de ses suites (séparations et recompositions familiales) ;

- d'autre part dans le champ de la protection de l'enfance et, notamment, du « placement » des enfants.

* * *

Après avoir présenté succinctement l'histoire et les principales caractéristiques de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale de l'ONU, et dont on célèbre cette année le 25^{ème} anniversaire de sa ratification par la France, Frédéric Jésus a mentionné les articles de la CIDE qui s'appliquent plus particulièrement au thème de son intervention.

Articles « transversaux »

Article 3

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.
2. Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.
3. Les États parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.

Article 12

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

Articles concernant le champ du contentieux familial et de ses suites (séparations et recompositions familiales)

Article 7

- 1 L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.
(...)

Article 18

1. Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et

d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Pour garantir et promouvoir les droits énoncés dans la présente Convention, les États parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant et assurent la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants.

(...)

Articles concernant le champ de la protection de l'enfance et, notamment, du « placement » des enfants

Article 9

1. Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1er du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.

3. Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

(...)

Article 19

1. Les États parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.

(...)

Article 20

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

(...)

Article 21

Les États parties reconnaissent à l'enfant qui a été placé par les autorités compétentes pour recevoir des soins, une protection ou un traitement physique ou mental, le droit à un examen périodique dudit traitement et de toute autre circonstance relative à son placement.

* * *

Frédéric Jésus a ensuite présenté le dispositif d'évaluation périodique de la CIDE auquel, aux termes-mêmes de celle-ci, son application formelle (dans le droit) et réelle (dans les pratiques) est soumise pour ce qui concerne chacun des États qui l'ont ratifiée.

Initié en 2013, à l'initiative de DEI-France et co-coordonné avec Solidarité Laïque, le projet « Agir Ensemble pour les Droits de l'Enfant » (AEDE), a ainsi rassemblé 56 organisations actives dans tous les domaines de l'enfance en France. Ces structures ont su dépasser leurs cultures propres d'organisation et leurs « territoires » d'action spécifique pour penser et rédiger collectivement un rapport alternatif destiné au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies en vue du prochain contrôle de l'application par la France de la CIDE. Il s'agissait de faire le point, sur la période 2009-2014, de la situation des enfants en France au regard de leurs droits mais aussi des actions internationales conduites par la France avant de proposer des

préconisations pour améliorer concrètement les conditions de vie des enfants et des jeunes. Ces derniers ont été associés tout au long de la production de ce rapport afin qu'il reflète également leurs préoccupations.

Le rapport complet réalisé par le collectif AEDE, intitulé « *En avant pour les droits de l'enfant : respectons-les dès aujourd'hui !* », a été publié en mai 2015 aux éditions Erès (Collection Enfance et parentalité, 661 pages + annexes, 35 €) ¹. Une synthèse de ce rapport est disponible en accès libre sur les sites des membres du collectif ².

* * *

Frédéric Jésus a ensuite présenté et argumenté les observations et les préconisations, issues du rapport du collectif AEDE, relatives au thème de la conférence-débat sollicitée par la « Conférence des mouvements » de l'UNAF. Son exposé a donné lieu à de riches échanges avec les participants.

On trouvera ci-dessous des extraits du chapitre 5, intitulé « Milieu familial et protection de remplacement », du rapport du collectif AEDE qui ont fourni une grande partie de la matière de ses propos, complétés par le fruit de ses propres expériences professionnelles et associatives.

* * *

A PROPOS DU MAINTIEN DES LIENS FAMILIAUX DANS LE CHAMP DU CONTENTIEUX FAMILIAL ET DE SES SUITES (SEPARATIONS ET RECOMPOSITIONS FAMILIALES)

1.1 La sécurisation juridique des enfants dans les nouvelles formes de famille et en cas de séparation parentale.

Dans ce chapitre, le Collectif AEDE constate et regrette tout d'abord les difficultés que rencontrent en France les tentatives de réformes législatives du droit de la famille. Il aborde ensuite les principales questions posées par la nécessaire sécurisation juridique des enfants dans des configurations ou évolutions familiales de plus en plus courantes : séparation des parents, recompositions familiales ou parents de même sexe.

1.1.1 Les difficiles réformes législatives du droit de la famille

La loi du 16 janvier 2009 a rendu définitive la réforme de la filiation décidée par l'ordonnance du 4 juillet 2005, qui avait notamment abandonné la distinction entre enfants naturels et légitimes, qu'ils soient nés de couple marié ou non. Le Collectif AEDE s'en félicite.

La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, qui a ouvert le mariage aux couples de personnes de même sexe, a édicté un certain nombre de dispositions relatives à la filiation adoptive et au maintien des liens avec l'enfant sur lesquels on reviendra au paragraphe 5.1.5 et 5.7.1.

¹ Cf. : <http://www.editions-eres.com/parutions/enfance-et-parentalite/enfance-et-parentalite/p3614-en-avant-pour-les-droits-de-l-enfant.htm>

² Cf. par exemple : <http://www.dei-france.org/La-France-bientot-au-rapport.html>. Des versions papier de la synthèse sont disponibles au coût unitaire de 9 € auprès de l'association Solidarité Laïque (22 rue Corvisart, 75013 PARIS - www.solidarite-laique.org).

Mais le gouvernement avait surtout annoncé, tout au long de l'année 2013, un grand projet de loi sur la famille dont le texte devait être présenté à l'Assemblée Nationale en avril 2014. Son contenu n'a jamais été officiellement dévoilé, mais les grandes lignes en étaient connues : coparentalité, reconnaissance de la famille recomposée, développement de la médiation familiale, facilitation de l'adoption simple, statut de pré-majorité des enfants pour développer l'apprentissage de la citoyenneté chez les adolescents, accès aux origines des enfants nés « sous X » ou par assistance médicale à la procréation (AMP). Le projet ne prévoyait pas de nouvelles dispositions sur la gestation pour autrui (GPA) ni sur l'AMP.

Après les importantes manifestations contre le « mariage pour tous » (alors que celui-ci était désormais légal), contre l'extension de l'AMP et contre la GPA, le gouvernement a abandonné ce projet le 4 février 2014, alors que quatre groupes de réflexion thématiques constitués spécialement pour étayer le projet de loi, dont un sur les droits de l'enfant, avaient rendu leurs rapports³.

Une proposition de loi « relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant » (dite « APIE »), déposée le 1er avril 2014 par des députés socialistes et écologistes, a été examinée par l'Assemblée Nationale en mai et juin 2014. Elle reprend, mais de façon très restreinte, quelques dispositions du projet de loi et propose des avancées intéressantes sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale, sur les droits et responsabilités des tiers exerçant des fonctions éducatives au quotidien de la vie familiale, et sur le développement de la médiation familiale. On aura l'occasion d'y revenir ci-dessous.

Le Collectif AEDE regrette vivement la frilosité du gouvernement devant des mouvements conservateurs largement minoritaires⁴. Il considère que si la loi APIE – sous réserve de son adoption définitive par le Sénat – apporte quelques avancées, elle est largement insuffisante au regard des points du droit de la famille à clarifier. Le Collectif invite donc le Gouvernement à reprendre sa copie et aborder les questions restées en suspens, en le faisant surtout dans une approche globale cohérente centrée sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

1.1.2 La parole de l'enfant devant le juge aux affaires familiales

L'un des points importants de la sécurisation juridique de l'enfant dans les moments de recomposition familiale réside dans la prise en compte de sa parole, notamment par le juge aux

1 Ces rapports, qui n'ont jamais été rendus publics par le ministre qui les avait commandés, ont cependant été publiés par leurs auteurs. Ils sont disponibles sur internet :

Rosenczveig – Youf *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui, dans l'intérêt même des adultes et de la société* (janvier 2014)

<http://www.rosenczveig.com/25%20janvier2014%20-%20Rapport%20final%20du%20groupe%20droit%20de%20l%27enfant.pdf>

Gouttenoire- Corpart *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui* (avril 2014):

http://idm.u-bordeaux4.fr/sites/idm/IMG/pdf/2014_Rapport_3-1-2.pdf

Théry-Leroyer *Filiation, origines, parentalité : le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle* (2014) :

<http://lettre.ehess.fr/7478?file=1>

Juston- Gargoulaud *Médiation familiale et contrats de co-parentalité*

<http://www.oned.gouv.fr/ressources/mediation-familiale-et-contrats-co-parentalite>

⁴ Ces mouvements conservateurs étaient en outre mobilisés sur une partie restreinte, quoiqu'à haute valeur symbolique et médiatique, du projet de loi. Le Collectif regrette qu'aient été sacrifiées des évolutions attendues par un grand nombre d'enfants et de familles pour se focaliser sur des évolutions, certes importantes elles aussi, mais ne concernant qu'un bien plus petit nombre d'enfants et de familles.

affaires familiales, et ceci en référence à l'article 12 de la CIDE. Le lecteur pourra se reporter au chapitre 3.3 où ce point est développé et donne lieu à certaines préconisations du Collectif AEDE. Il est important aussi que l'enfant et la famille aient la possibilité d'être assistés d'un avocat conseil spécialement formé dans le cadre de la participation des enfants et des parents aux décisions prises par les professionnels.

1.1.3 La médiation familiale

Le lecteur pourra se reporter au rapport Juston-Gargoullaud pour une analyse fine des bienfaits de la médiation familiale, dans le cadre de la séparation conflictuelle des parents ou de toute autre situation de conflit familial, et ce dans l'intérêt supérieur de l'enfant :

*« La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant passe impérativement par une déconflictualisation des séparations. Sur ce point, il existe un consensus que la pratique confirme : ce ne sont pas tant les modalités d'organisation de la famille qui sont en cause (résidence habituelle chez un parent ou résidence alternée) que le conflit qui s'installe et perdure entre les parents au-delà de la séparation ».*⁵

*« Or, la médiation familiale insérée dans le code civil, dans le cadre de la loi sur l'autorité parentale du 4 mars 2002 et de la loi sur le divorce du 26 mai 2004, permet aux parents de réinvestir leur rôle, d'apaiser le conflit en restaurant, même a minima, le dialogue et de trouver le cas échéant des accords. ».*⁶

Or, malgré les bienfaits qu'on lui reconnaît, la médiation par un tiers correctement formé pour la pratiquer est encore trop méconnue. Il s'agit, toujours d'après le rapport pré-cité, d'une petite révolution culturelle, que le juge aux affaires familiales a la responsabilité d'orchestrer : *« Face à la multiplication des divorces et des séparations, le juge aux affaires familiales ne peut plus se contenter de prendre des décisions sans préalablement faire le maximum, de concert avec les avocats, pour que les couples qui se séparent dans le conflit reprennent le dialogue, dans l'intérêt des enfants. »*⁷

Le Collectif AEDE rejoint les préconisations faites dans ce rapport :

- introduction dans le Code civil d'une définition de la médiation familiale⁸ ;
- ajout au livret de famille de la mention de cette définition ;
- spécialisation des juges aux affaires familiales avec une formation spécifique à la médiation, spécialement à la médiation familiale ;
- campagne de promotion de la médiation familiale auprès du public afin d'en expliquer les enjeux et les avantages ;

⁵ Ref 6 : Juston- Gargoullaud *Médiation familiale et contrats de co-parentalité* page 4
<http://www.oned.gouv.fr/ressources/mediation-familiale-et-contrats-co-parentalite>

⁶ Ref 6 : Juston- Gargoullaud *Médiation familiale et contrats de co-parentalité* page 5
<http://www.oned.gouv.fr/ressources/mediation-familiale-et-contrats-co-parentalite>

⁷ Ref 6 : Juston- Gargoullaud *Médiation familiale et contrats de co-parentalité* page 6
<http://www.oned.gouv.fr/ressources/mediation-familiale-et-contrats-co-parentalite>

⁸ La définition proposée est la suivante : "La médiation familiale, qui a pour finalité d'apaiser le conflit et de préserver les relations au sein de la famille, est un processus structuré et confidentiel de résolution amiable des différends familiaux qui s'appuie sur une démarche volontaire. Avec l'aide du médiateur familial, tiers qualifié, impartial et indépendant, les personnes tentent de parvenir à une solution mutuellement acceptable, tenant compte de l'intérêt de chacun et qui peut prendre la forme d'accords susceptibles d'être homologués par le juge.". Ref 6 page 9

- systématisation du recours à un entretien préalable à la médiation, avant toute instance contentieuse ; la médiation ne peut être imposée puisque son processus est basé sur l'adhésion, même progressive, et le volontariat des deux parents.

Le recueil de la parole de l'enfant dans la médiation

Si le rapport Juston pré-cité insiste sur le développement de la médiation comme nécessité dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il ne fait cependant pas de proposition sur une question qui est intimement liée à cet intérêt : le recueil de la parole de l'enfant. Cette question fait débat : l'enfant doit-il être entendu dans le processus de médiation et, dans l'affirmative, à quelle phase de ce processus, dans quel objectif et selon quelles modalités ?

Compte-tenu, d'une part, du fait que la médiation familiale a comme objectif essentiel de préserver les intérêts de chacun et particulièrement celui de l'enfant lorsqu'il s'agit par exemple de statuer sur sa résidence en cas de séparation parentale, et, d'autre part, du fait que son intérêt ne se conçoit, comme on l'a vu au chapitre 3, que dans le respect de son droit à être entendu, il paraît souhaitable que l'enfant soit entendu dans le cadre de la médiation, ou à défaut par le juge au moment où il homologue un éventuel accord des deux parents, sachant que ce dernier doit vérifier que l'accord est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant sur les points qui le concernent.

Cela ne veut pas dire que l'enfant participe à l'ensemble de la médiation, qui est une démarche entre ses deux parents et qui se déroule sans doute encore dans un climat conflictuel dans les premiers temps. Mais il paraît indispensable qu'il puisse être entendu dans le cadre de la médiation à certains moments où le débat - une fois apaisé - porte sur ce qui le concerne directement. Les avocats insistent sur le fait que si l'enfant est entendu dans le cadre de la médiation, il faut qu'il soit entendu seul afin d'éviter de se retrouver pris dans un conflit de loyauté entre ses deux parents.

Il paraît non moins indispensable que ses parents et le tiers médiateur puissent expliquer à l'enfant, en des termes appropriés, le sens et les finalités du processus de médiation et les raisons pour lesquelles il n'en est pas directement partie prenante ; puis, à l'issue du processus, les points d'accord auxquels ses parents sont parvenus en son absence et pour ce qui le concerne.

Voir ses deux parents, que l'enfant sait le plus souvent en conflit dans le cadre de leur séparation, « baisser la garde » pour discuter sereinement de ce qui est le mieux pour lui et tenter d'orienter ensemble les décisions dans ce sens, peut par ailleurs permettre à l'enfant de sortir de certains conflits de loyauté et de prendre conscience de la coparentalité qui perdure au-delà de leur séparation.

Préconisation :

Le Collectif AEDE recommande donc que l'enfant, dûment informé, puisse être entendu dans le processus de médiation, à certains moments où il est question des enjeux qui le concernent - résidence, scolarisation, loisirs, relations avec les pairs, etc., et sous la condition que le médiateur sache préserver la sérénité des échanges.

1.1.4 La résidence de l'enfant en cas de séparation des parents

La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 a institué la possibilité de fixer la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun des parents.

La loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 a permis au juge d'ordonner à titre provisoire cette alternance pendant une durée fixée par lui, s'il l'estime conforme à l'intérêt de l'enfant.

Bien que la résidence alternée soit ainsi reconnue, et promue à l'essai par la loi si le juge en décide ainsi, le Collectif AEDE a constaté que la prédominance résidentielle chez la mère reste néanmoins massive, notamment pour ce qui concerne les jeunes enfants.

D'après une étude du Ministère de la Justice, sur 164.167 décisions prises en 2012 par les juges aux affaires familiales (JAF), 71 % ont institué la résidence principale chez la mère, 12% chez le père et 17 % ont institué des organisations reposant sur la résidence alternée ; 4 fois sur 5, ce montage en alternance résultait de l'accord des deux parents.⁹

Malgré l'existence de travaux de recherche rigoureux qui avaient occasionné, dès 2007, une validation par le Sénat des dispositions législatives de 2002, la résidence alternée a fait l'objet de débats, souvent très passionnels, entre ses partisans et ses opposants, surtout au sujet des enfants en bas âge. Certains de ces débats ont pollué un examen sérieux de la question au moment du projet de loi de réforme du droit de la famille en 2013 et de la proposition de loi APIE venue prendre le relais.

En définitive, la loi APIE – qui reste encore, en janvier 2015, à être définitivement adoptée par le Parlement – a permis quelques avancées sur la question.

L'une d'entre elle est symboliquement très importante, et avait d'ailleurs été préconisée par le rapport Juston pré-cité. Il s'agit de déclarer que, par principe, l'enfant de parents séparés a deux domiciles, celui de chacun de ses deux parents, les modalités de résidence entre ces deux domiciles, en fréquence et en durée, devant être déterminées par accord des deux parents ou à défaut par le juge. Cette disposition a l'avantage : de faciliter l'information systématique des deux parents par les institutions, notamment scolaires ; de supprimer la notion de « droit de visite » (qui donnait à entendre que l'un des parents devenait un quasi étranger) ; d'éviter de parler de « parité », qui est un concept centré sur le point de vue des parents, et qui donne à penser qu'on se doit de couper équitablement le temps de l'enfant comme un gâteau pour contenter les deux parents. Cette disposition oblige au total les parents et le juge à se poser la question, quelle que soit la situation, des meilleures conditions d'alternance pour l'enfant (art 3)¹⁰.

Il y a enfin lieu que dans la loi les situations de violences conjugales soient prises en considération de façon à respecter les droits de l'enfant de conserver des liens avec ses deux parents et que ceux-ci continuent d'exercer leur autorité parentale, tout en prenant toutes les précautions pour le protéger contre la réactivation des violences familiales auxquelles il pourrait être exposé dans le cadre de la résidence alternée (cf 5-5-4)¹¹.

⁹ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapportresidence_11_2013.pdf

¹⁰ L'association Thémis trouve cependant que cette solution relève d'une lecture trop "parentale" de l'enfant dans la séparation, qu'un enfant n'a pas toujours envie de deux domiciles et qu'il devrait avoir un droit de veto sur cette disposition, si elle venait à être adoptée.

¹¹ L'association Adéquations considère que l'attribution des deux domiciles à l'enfant devrait être proscrite s'il y a le moindre risque que l'enfant se retrouve encore victime de violences de ce fait.

Mais les avancées légales ne se traduiront réellement dans le quotidien des enfants qu'à la condition qu'un travail de pédagogie l'accompagne, pour en finir avec des préjugés stéréotypés qui ont la vie dure.

Préconisations

Le Collectif AEDE recommande :

- d'effectuer, au-delà des modifications législatives, un travail de pédagogie afin de promouvoir une véritable coparentalité, au-delà de la séparation conjugale, en termes non pas de parité « absolue », mais de reconnaissance de la place inaliénable de chacun des deux parents, et de celle de l'enfant ; la double résidence comme solution « ordinaire » c'est-à-dire devant impérativement, dans chaque situation, faire l'objet d'un examen systématique fondé sur le seul intérêt de l'enfant, apparaît en effet comme un acte de justice, conforme au respect du droit de chacun dans l'espace familial ;
- de mieux former les JAF, les médiateurs familiaux et les avocats sur les conditions et les pratiques de la résidence alternée ;
- d'informer les parents et l'enfant (notamment ce dernier de son droit de demander à être entendu par le JAF) ;
- de permettre la saisine du JAF par l'enfant pour réexaminer les conditions du partage de son temps entre ses deux résidences ;¹²
- d'offrir la possibilité à l'enfant et à la famille d'être assistés d'un conseil spécialement formé dans le cadre de la participation des enfants et des parents aux décisions prises par les professionnels.
- même lorsque la résidence principale est fixée chez l'un des parents (cas exceptionnels où l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige), de ne plus parler de « droit de visite » de l'autre parent mais de droit de l'enfant d'entretenir des relations régulières avec ce parent et du droit de celui-ci d'exercer pleinement tous les attributs de son autorité parentale (sauf dans les cas, très rares, où il en est déchu).

1.1.5 Le statut des tiers qui concourent à l'éducation des enfants

Il est le plus souvent de l'intérêt de l'enfant vivant dans une famille « recomposée » que certaines prérogatives de l'autorité parentale soient déléguées au conjoint/partenaire /concubin de son parent légal, parfois appelé « parent social » ou « beau-parent ». La reconnaissance du rôle joué par ce tiers dans son éducation demande donc à être inscrite dans la loi et promue par des dispositions réglementaires.

En cas de rupture entre son parent et ce tiers, il est également de l'intérêt de l'enfant de pouvoir poursuivre avec ce dernier une relation affective importante pour lui, même si parfois l'un et/ou l'autre des parents légaux s'y oppose(nt).

L'inscription de l'ensemble de ces dispositions dans la loi permettrait d'accorder une reconnaissance officielle aux familles recomposées, c'est-à-dire à ces « nouvelles » formes de familles qui concernent beaucoup plus d'enfants (on en estimait le nombre à au moins 1,6 millions en 2010). que par exemple les familles homoparentales (moins de 100.000 enfants

¹² Ce point fait l'objet d'un débat entre les avocats.

concernés, mais cette estimation est difficile à effectuer) qui ont monopolisé le débat lors du projet de réforme du droit de la famille.

La place du conjoint du parent

Celle-ci n'est actuellement toujours pas légalement définie.

Pendant la vie commune

La délégation-partage d'autorité parentale « lorsque les circonstances l'exigent », prévue par les articles 377 et 377-1 du Code civil depuis la loi du 4 mars 2002, est très aléatoire notamment du fait de jurisprudences contradictoires, en raison du manque de précisions sur les « circonstances » ainsi prévues par la loi.

En outre ce texte ne permet de déléguer l'autorité parentale qu'à une seule personne, excluant ainsi l'un des deux nouveaux conjoints si les deux parents légaux a renoué une nouvelle relation. Cette différence de traitement est préjudiciable à l'enfant car on ne voit pas pourquoi il devrait être moins protégé dans ses relations avec un seul de ses deux parents sociaux.

En ce qui concerne les couples de femmes, la Cour de Cassation a limité la possibilité pour une femme de déléguer à sa compagne son autorité parentale aux cas où la délégante est seule titulaire de l'autorité parentale, ce qui exclut les situations dans lesquelles l'enfant a également une filiation paternelle, sauf à obtenir le retrait de l'autorité parentale au père. Cette disposition est conforme aux articles 7 al.1 et 18 al.1 de la CIDE.

Une avancée importante pour l'enfant est enfin la possibilité ouverte au conjoint du parent, par la loi du 17 mai 2013 d'adopter l'enfant de ce dernier. On y reviendra au chapitre 5.7, consacré à l'adoption.

Après une rupture

Depuis 1993, le juge pouvait accorder au conjoint/partenaire/, concubin du parent d'un enfant un « droit de visite et d'hébergement » et permettre ainsi à cet enfant de maintenir des liens avec la personne qui avait vécu avec lui et avec qui il avait noué des liens affectifs.

La loi du 17 mai 2013 a modifié les dispositions de l'article 371-4 du Code civil afin de renforcer le maintien des liens entre l'enfant et les tiers ayant vécu avec lui. Désormais, le juge peut accueillir favorablement une demande de maintien de liens « si tel est l'intérêt de l'enfant, lorsque ce tiers a résidé de manière durable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien où à son installation et a noué avec lui des liens affectifs durables ». L'accord de l'enfant n'est pas requis dans la loi, mais il paraît souhaitable que le juge recueille cependant son avis et tienne compte d'un éventuel refus, conformément aux principes d'application de l'article 3 de la CIDE (primat de l'intérêt supérieur de l'enfant) qui engage inévitablement l'application de l'article 12 (droit d'être entendu) comme développé au chapitre 3.2.

Ce complément n'apporte pas grand- chose au texte antérieur, mais celui-ci gagne en lisibilité.

La loi du 17 mai 2013 a également amélioré la place du tiers dans le cadre d'une procédure d'adoption. A partir du moment où une personne a vécu avec l'enfant de son époux/se ou de son/sa concubin-e et qu'un droit de visite fondé sur l'article 371-4 du Code civil lui a été accordé, ses droits ne peuvent être annulés par une adoption du nouveau conjoint.

Si le juge prononçant l'adoption n'a pas eu connaissance de ses « droits de visite et d'hébergement », le tiers se voit accorder le droit de former une tierce opposition au jugement d'adoption de l'enfant (art. 353-2 al. 2 du Code civil).

Les autres tiers qui concourent à l'éducation de l'enfant

D'autres tiers peuvent concourir à l'éducation quotidienne des enfants dans un certain nombre de situations, y compris autres que des recompositions familiales.

Si des propositions existent ici ou là pour définir dans quel cas, à qui et comment certains attributs de l'autorité parentale peuvent leur être confiés¹³, la loi ne statue pour le moment pas sur ce sujet en dehors de la délégation d'autorité parentale évoquée plus haut.

Ce sujet sur le statut des tiers et notamment du conjoint fait débat au sein du collectif et n'a pas pu être approfondi à ce stade du travail pour parvenir à des préconisations nettes.

A PROPOS DU MAINTIEN DES LIENS FAMILIAUX DANS LE CHAMP DE LA PROTECTION DE L'ENFANCE ET, NOTAMMENT, DU « PLACEMENT » DES ENFANTS

1.2 Les enfants séparés de leur milieu familial dans le cadre de la protection de l'enfance

Depuis longtemps, le mot utilisé en France pour désigner le fait de séparer un enfant de sa famille dans un but de protection est « *placement* ». L'utilisation de ce terme, pourtant dénoncée depuis longtemps, par certains militants des droits de l'enfant et abandonnée dans la loi de 2007 au profit du mot « *accueil* », est regrettable pour plusieurs raisons

- d'une part ce mot de « *placement* » ne s'accorde guère avec la notion d'enfant personne à part entière et sujet de droits : on place un objet, pas une personne ;
- d'autre part symboliquement il réduit l'accueil de cet enfant à une question de places dans les établissements ou familles d'accueil ; cela correspond en fait à une réalité : dans la pénurie de places disponibles, l'établissement d'accueil est souvent choisi en fonction des places disponibles plus que de son adéquation aux besoins de l'enfant.

Il est vrai que certains voient dans ce mot de *placement* l'occasion de redonner une « *place* » à l'enfant dans la société... Cette acception du *placement* relève d'une construction intellectuelle très intéressante, mais il n'est pas sûr que sa perception par les premiers concernés, les enfants séparés de leur famille, soit de cet ordre ¹⁴.

Préconisation :

Le Collectif AEDE préconise donc de cesser d'utiliser le terme de *placement* au profit de celui d'*accueil* en protection de l'enfance, comme promu par la loi de 2007.

En 2009, Le Comité a recommandé à la France ¹⁵ :

- a) d'éviter que des enfants fassent l'objet d'une mesure de protection de remplacement en raison de la faiblesse des revenus de leurs parents ;
- b) de prendre pleinement en compte les opinions des enfants, et de mettre à leur disposition des mécanismes de plainte qui leur soient accessibles dans toutes les régions du pays ;

¹³ Cf Contribution de DEI-France au projet de réforme du droit de la Famille
<http://www.dei-france.org/DEI-France-contribue-a-la.html> paragraphe V

¹⁴ Cette appréhension du mot *placement* a notamment été brillamment développée lors du colloque « le placement des enfants » les 10 et 11 juin 2013.

¹⁵ Observations finales du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies à la France (22 juin 2009) § 62

- c) de faciliter l'instauration de procédures de contact pour tous les enfants séparés de leurs parents et de leurs frères et sœurs, y compris pour ceux qui sont « placés » en établissement pour une longue durée ;
- d) de veiller à ce que les enfants sans protection parentale aient un représentant qui défend activement leur intérêt supérieur ;
- e) de prendre en compte les recommandations formulées par le Comité suite à la journée de débat général sur les enfants privés de protection parentale tenue le 16 septembre 2005.

Le Gouvernement, dans son rapport de 2012, répond de façon très étonnante à ces recommandations :

« Le Gouvernement souligne que le retrait de l'enfant de sa famille n'intervient que sur décision judiciaire, lorsque l'enfant est en danger et que les différentes mesures d'aide à domicile sont insuffisantes pour remédier à cette situation de danger. En effet, chaque fois qu'il est possible, l'enfant doit être maintenu dans sa famille : c'est pourquoi d'autres mesures sont privilégiées avant un placement (soutien aux parents, aides, mesures éducatives au domicile des parents). Par ailleurs, la recherche d'une solution dans la famille élargie est privilégiée. »¹⁶

D'une part le retrait de l'enfant hors de sa famille peut tout à fait, depuis la loi du 5 mars 2007, être décidé hors décision d'un juge par les services de l'ASE, sous réserve que les parents soient d'accord, et cela même si l'enfant est jugé en situation de danger.

D'autre part, le Gouvernement répond à côté de la question : il a raison de rappeler - encore eût-il fallu donner des statistiques - que sur les 273 000 enfants « pris en charge » par les services judiciaires et administratifs de protection de l'enfance, la moitié le sont par le biais d'aides financières ou de mesures d'assistance éducative à domicile, ou d'aide à la gestion du budget familial, etc., et « seuls » 134 000 sont séparés de leurs parents.

Mais la question n'est pas là : le Comité s'intéresse dans sa recommandation 62 aux enfants qui sont séparés : pourquoi sont-ils aussi nombreux ? Pour quelles raisons précises sont-ils séparés (le Comité rappelle au passage que les faibles revenus des parents ne sont pas une raison suffisante pour cette séparation) ? Peuvent-ils garder le lien avec leurs parents, leurs frères et sœurs ? Ont-ils des recours contre cette décision extrêmement grave de séparation ? A tout cela, l'Etat ne répond pas.

Le Collectif AEDE propose donc ici des éléments de réponse, qui malheureusement ne vont pas dans le sens souhaité par le Comité.

1.2.1 Toujours une forte corrélation précarité / séparations dans le cadre de la protection de l'enfance

Les inquiétudes du Comité sur les enfants privés de leur milieu familial pour des raisons de précarité des parents doivent être rapprochées d'une autre recommandation à la France :

Le Comité, préoccupé par le fait que de nombreuses familles ne sont pas aidées comme elles le devraient dans l'exercice de leurs responsabilités parentales, a recommandé à la France « de

¹⁶ 5ème rapport périodique de la France (sept 1012) § 333

*redoubler d'efforts pour offrir une assistance appropriée aux parents et tuteurs dans l'exercice de leurs responsabilités parentales, en particulier aux familles qui vivent une situation de crise en raison de la pauvreté, de l'absence de logement adéquat ou d'une séparation ».*¹⁷

En 2000, le rapport Naves-Cathala établissait la corrélation forte entre le « placement » des enfants et la précarité des familles dont les ressources provenaient essentiellement de prestations diverses : allocations familiales, prestations sociales etc. Et ce, même si, parmi les motifs du placement, la précarité de la famille n'était jamais mentionnée.

Dans son avis rendu le 8 juillet 2013 sur la pauvreté des enfants en France, le Conseil National de Lutte contre la Pauvreté et l'Exclusion Sociale a constaté que, depuis 2008, la pauvreté ne cesse d'augmenter en France et que cette situation impacte le plus fortement les enfants. D'après l'INSEE, un enfant sur cinq est en situation de pauvreté et une personne pauvre sur trois est un enfant.¹⁸

Malgré le constat, établi depuis longtemps, d'une influence problématique des conditions socio-économiques précaires des familles dans l'exercice de leur responsabilités parentales, il faut bien constater le peu de volontarisme de la France à développer des aides appropriées à l'attention des familles les plus précaires ou en grande pauvreté et l'absence d'une orientation politique d'envergure visant à articuler l'ensemble des politiques sociales.

Le nombre de mineurs « placés » en France est, en proportion, supérieur à celui de nombreux autres pays européens. Or, contrairement à une idée reçue, seuls 20% des « placements » sont prononcés pour cause de maltraitements ou de violences sexuelles¹⁹. Si elle ne motive jamais à elle seule la décision, la précarité des familles a une réelle influence sur la mesure prise.

En effet, même si aucune étude complète ne permet de disposer de données fiables permettant d'apprécier la part des conditions de vie des familles dans l'orientation de certains enfants vers la protection de l'enfance, les rapports, enquêtes ou recherches plus circonscrites relèvent toutes un lien effectif de corrélation statistique entre l'appartenance sociale et le « placement » d'enfants²⁰, et font état de ce que le premier danger pour les enfants est bien la pauvreté.²¹

La rupture des liens familiaux est une réalité très prégnante dans le milieu de grande pauvreté, alors que le maintien de l'unité familiale est une préoccupation permanente pour les familles défavorisées.

Les décisions prises par les professionnels de la « protection de l'enfance » sont souvent vécues par les familles les plus pauvres comme des sanctions infligées aux parents : « *On veut nous punir. On prend nos enfants et on ne s'occupe plus de nous.* ». Ainsi la peur que les interventions sociales ne débouchent sur le « placement » des enfants maintient-elle les parents dans la méfiance à l'égard des travailleurs sociaux et les empêche-t-elle de leur demander l'aide dont ils auraient besoin ou simplement d'aller vers les lieux de soutien ou de conseil.

¹⁷ Observations finales du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies à la France (22 juin 2009) recommandation n° 60

¹⁸ Pour plus de précisions, le lecteur pourra se reporter au chapitre 6.4

¹⁹ Source ODAS rapport 2006 sur les signalements. S'il s'agit là du chiffre des placements prononcés pour maltraitance ou violences sexuelles, les maltraitements sont parfois révélés durant le placement pour des enfants signalés pour négligences.

²⁰ R.Secher « Le placement d'enfants : aide ou contrainte pour leurs parents ? ».

²¹ Mouvement ATD Quart Monde Marie-Cécile RENOUX, dossier « Il faut chercher d'autres chemins pour le placement des enfants »

Les conditions ne sont pas réunies pour faire des services dédiés à la protection de l'enfance un réel soutien pour l'éducation des enfants.

Tous les travailleurs sociaux ne sont pas formés à faire émerger les potentiels des familles, mais plutôt à évaluer les risques et les dysfonctionnements préjudiciables aux enfants. De ce fait, les familles se perçoivent plus contrôlées que soutenues et vivent leurs relations avec les travailleurs sociaux comme une épée de Damoclès pouvant déboucher sur des solutions imposées dont la pire serait le « placement » de leurs enfants²².

Pire encore, le Sénat s'est distingué en votant à une immense majorité en 2013 une proposition de loi visant à priver le juge de la possibilité de maintenir à la famille dont un enfant est accueilli dans un établissement de protection de l'enfance ou dans une famille d'accueil le versement des prestations familiales (allocations familiales de base et allocation de rentrée scolaire), au titre de cet enfant, pour qu'elles soient plus systématiquement reversées à l'Aide Sociale à l'Enfance, privant ainsi les familles de la possibilité d'exercer leur part de responsabilité et compromettant le retour futur de l'enfant à domicile.²³

Si cette proposition de loi a finalement été abandonnée devant l'Assemblée Nationale, avec l'appui du Gouvernement, il n'en reste pas moins que ces tentatives de fragiliser les plus précaires illustrent bien une tendance à culpabiliser et pénaliser les familles et une incapacité à accompagner ces familles de manière générale.

Préconisations :

Le Collectif AEDE recommande donc :

- que la France considère réellement la corrélation entre précarité et protection de l'enfance, ceci en diligentant des enquêtes nationales à même de dresser un panorama le plus exhaustif possible de cette réalité ;
- que ces enquêtes permettent, en premier lieu, la construction d'une réflexion collective sur l'accompagnement et le respect des enfants vivant au sein de familles précaires ou dans la grande pauvreté ;
- que, en second lieu, les professionnels concernés, sensibilisés à cette réalité, bénéficient de formations leur permettant d'ajuster leurs pratiques en vue d'une meilleure prise en compte de ces publics ;
- que cette prise en compte soit à même de permettre de dispenser des aides matérielles appropriées aux familles accompagnées par les services de la protection de l'enfance afin que chaque famille concernée reçoive, en amont ou en parallèle de toutes mesures de protection ou de « placement », les prestations leur permettant de bénéficier d'un niveau de vie suffisant pour permettre l'épanouissement de leur enfant ;

²² Pour plus de développements sur cette question de la corrélation entre précarité et placement, le lecteur pourra se reporter aux références 15 et 16 :

Ref 15 Le maintien de l'unité familiale et l'accompagnement des familles précaires – contribution d'ATD-Quart monde (octobre 2013)

Ref 16 – La corrélation précarité –protection de l'enfance – contribution de DEI-France (octobre 2013)

²³ Cf plus haut §5.2.7

- qu'elle permette aussi d'accompagner ces familles et de construire avec elles, en s'appuyant sur leurs ressources propres, les réponses à leurs difficultés éducatives ;
- que des programmes de médiation permettant de faire le lien entre ces familles éloignées de l'accès à leurs droits et les professionnels susceptibles de les aider soient également développés pour améliorer à terme l'accès autonome des plus précaires à leurs droits.

1.2.2 La reconnaissance de l'enfant en tant qu'acteur dans les établissements de protection de l'enfance

La loi 2002-2 du 2 janvier 2002 « rénovant l'action sociale et médico-sociale » a fait obligation aux établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESMS) de mettre en œuvre la participation des usagers aux décisions les concernant.

Les outils proposés autorisent différents registres de participation qui vont de la simple information aux personnes jusqu'à leur prise de décision commune avec les professionnels.

L'objectif du législateur d'intéresser les établissements sociaux et médico-sociaux (ESMS) et leurs usagers à ce que ceux-ci puissent prendre part aux décisions fonctionnelles et organisationnelles promeut un statut de l'enfant référé à certains droits que lui reconnaît la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, parmi lesquels :

- ✓ l'article 12, lui conférant le droit de donner son opinion sur toute question l'intéressant et que celle-ci soit dûment prise en considération ;
- ✓ l'article 13, soit son droit à la liberté d'expression, comprenant la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées ;
- ✓ l'article 15, soit le droit de l'enfant à la liberté d'association et à la liberté de réunions pacifiques ;
- ✓ l'article 17, soit le droit d'accès de l'enfant à une information et à des matériels provenant de sources nationales et internationales diverses, notamment ceux qui visent à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral ainsi que sa santé physique et mentale

Or, malgré les intentions du législateur, treize ans après la promulgation de la loi, la France fait encore trop figure d'élève en difficulté.

Pour ce qui est du secteur de la protection de l'enfance, l'Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements sociaux et médico-sociaux (Anesm) a mené en 2008 et 2009 une enquête sur la participation à l'évaluation interne. Cette enquête souligne que, si les membres des équipes de direction sont systématiquement impliqués et si les professionnels le sont très majoritairement, en revanche les usagers ne sont impliqués respectivement en 2008 et en 2009 que dans 43 % des cas. Cette même enquête accuse, pour ce qui est de la mise en œuvre des outils de la loi 2002 relatifs aux droits et à la participation des usagers-es, un retard du secteur de la protection de l'enfance à l'égard des trois autres grands secteurs du champ social et médico-social : personnes âgées, personnes handicapées, inclusion.

Par ailleurs, la loi 2002 invite à un changement de paradigme et, tout particulièrement pour ce qu'il en est de la protection de l'enfance, à la prise en compte du statut de l'enfant au sens que lui reconnaît la CIDE, ceci en considérant non seulement l'enfant en tant qu'acteur privilégié des projets le concernant mais aussi en tant qu'acteur de l'organisation des prestations.

On peut s'inquiéter de l'application d'une participation au rabais où les établissements ne chercheraient qu'à se mettre en conformité aux obligations législatives de la section 2 de la loi de 2002, en rédigeant simplement un projet d'établissement et en mettant en place, de manière procédurale, les outils que sont : le livret d'accueil et ses annexes, le contrat de séjour (ou document individuel de prise en charge) et un questionnaire de satisfaction.²⁴

Ce risque tient, selon nous, à une multiplicité de facteurs, notamment les difficultés qu'éprouvent nombre de professionnels qui ont la tâche de participer à l'éducation de l'enfant de voir en lui une personne, un citoyen et un acteur important de la société civile.²⁵

Préconisations du collectif AEDE :

- de promouvoir par tous les moyens adaptés un changement profond des considérations portées sur l'enfant et sa famille, allant dans le sens d'une reconnaissance de ceux-ci en tant qu'acteurs de l'organisation et du fonctionnement des établissements et services, ainsi qu'auteurs de leurs parcours, et ceci dans une logique de restauration dans leur capacité d'agir sur leur vie ;
- à cet effet, de faire obligation aux établissements et médico-sociaux de mettre en œuvre les outils de la loi du 2 janvier 2002 dans une visée d'émancipation des usagers et d'introduire, en plus de l'obligation de consulter les usagers un impératif de concertation avec ceux-ci pour tout ce qui intéresse l'organisation et le fonctionnement de ces établissements ;
- de retirer du Code de l'Action Sociale et des Familles (CASF) cette spécificité attachée à la protection de l'enfance concernant la mise en place des Conseils de la Vie Sociale selon laquelle, le directeur siège avec voix délibérative (article D 311-9 du CASF) ;
- d'encourager l'association d'enfants en soutenant les réseaux qui existent déjà sur le territoire national, tel que le Réseau National des Juniors Associations qui permet l'habilitation de groupes d'enfants mineurs en association type association loi 1901 ;
- de soutenir ces mêmes réseaux et leurs professionnels dans la recherche d'une plus grande ouverture aux publics de la protection de l'enfance et du handicap ;
- de promouvoir les recherches en protection de l'enfance qui reconnaissent les savoirs expérientiels des enfants et développent avec ceux-ci une co-production des connaissances : à ce titre, les travaux de Gerison Lansdown sont éclairants ainsi que les initiatives de l'Association des Collectifs Enfants Parents Professionnels ;

²⁴ cf Ref 17 – ANESM - *Recommandations de bonnes pratiques professionnelles : « expression et participation des usagers dans les établissements relevant du secteur de l'inclusion sociale »* (2009 ?)

²⁵ Pour plus de détails sur cette question le lecteur pourra se reporter à :

Ref 18 - *Reconnaissance de l'enfant en tant qu'acteur de l'organisation et du fonctionnement des établissements de protection de l'enfance* – contribution de DEI-France (novembre 2013)

- diffuser les initiatives de croisement des savoirs développés majoritairement en France par ATD Quart Monde.

1.2.3 Le maintien des liens familiaux lors des séparations

1.2.3.1 La famille au centre de la réflexion

L'avis rendu en juin 2013 par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) sous le titre « Placements d'enfants et assistance éducative : remettre la famille au centre de la réflexion » réaffirme : « *Tout doit être fait pour maintenir et préserver, autant qu'il est possible, les liens familiaux dans le cadre de la protection de l'enfance et de l'assistance éducative.* » Ainsi que l'a rappelé à de multiples reprises la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), le but d'un accueil hors de la famille est « *d'unir à nouveau le parent et l'enfant* ».

Dès lors, sauf dans des cas très précis, la durée de la séparation doit être la plus courte possible et tout doit être mis en œuvre pour maintenir les liens familiaux et faciliter le retour de l'enfant au sein de sa famille.

Pourtant, plusieurs études ou témoignages tendent à montrer que toutes les conditions ne sont pas mises en œuvre pour maintenir ou rétablir les liens parents/enfants, et que sont souvent invoquées des raisons d'ordre organisationnel compromettant le retour dans le foyer d'origine.

Les droits de visite et d'hébergement des parents et les informations qui leur sont dues au titre de leur autorité parentale ne sont pas toujours respectés et facilités par les services de l'Aide sociale à l'enfance (ASE). A titre d'exemples : l'absence d'information des parents en cas d'absence ou de fugue de leur enfant, des horaires de visite non adaptés aux horaires de travail des parents et aux activités des enfants, des lieux de « placement » éloignés du domicile des parents, bouleversant la vie scolaire, sociale, culturelle des enfants et limitant les possibilités d'exercice du droit de visite pour les parents, ou encore l'insuffisance des lieux d'accueil permettant aux parents d'exercer, dans de bonnes conditions, leur droit d'hébergement de fin de semaine ou pendant les vacances.

Le recours aux visites médiatisées – c'est à dire en présence d'un tiers, le plus souvent un professionnel de l'ASE - est de plus en plus fréquent, sans que le recours à la médiation soit motivé et alors que, pour certains parents, la présence d'un tiers trouble le dialogue avec leur enfant.

En cas de « placement », les parents conservent généralement les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec la mesure : autorisation de soins, orientation scolaire, sorties du territoire, etc. Or on constate que c'est l'institution qui en prend le plus souvent l'initiative et la charge, exclut les parents des actes usuels concernant leur enfant, contrairement à ce que prévoit la loi, et ne permet pas l'intimité nécessaire pour fortifier les relations des enfants avec leurs parents.

Les services sociaux invoquent le manque de temps ou de disponibilité pour impliquer les parents. Mais le fait que les parents soient exclus des décisions concernant leur enfant pose

problème car cela affaiblit leur rôle auprès de leur enfant, ce qui contribue à distendre plus encore les liens familiaux voire, de ce fait, à allonger la durée de la mesure.²⁶

Préconisations

Le Collectif AEDE préconise d'appliquer la loi et de :

- faire participer l'enfant et ses parents aux décisions prises par – ou plutôt avec – les professionnels ;
- quand une décision d'éloignement de l'enfant est nécessaire, de tout faire pour maintenir le lien entre l'enfant et sa famille (ses parents, liens entre frères et sœurs, famille élargie, amis) ;
- de travailler pour que la durée du « placement » soit la plus courte possible et soutenir la famille de façon plus intensive lors du retour de l'enfant au sein de sa famille ;
- de construire un « Projet pour l'enfant » avec les parents et l'enfant, comme déjà dit, et en s'appuyant en outre sur les ressources de l'ensemble de la famille (fratrie, grands-parents, etc.) et de l'environnement (amis, école) ;
- de développer dans tous les départements les alternatives au « placement » (en nombre suffisant et de formes variées) suggérées par la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, qui permettraient un meilleur maintien des liens avec les parents.

1.2.3.2 Le maintien des liens au sein des fratries

L'article 371-5 du Code civil dispose que « L'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution ».

Cette disposition est renforcée par la loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance pour les enfants confiés par mesure d'assistance éducative : « Le lieu d'accueil de l'enfant doit être recherché dans l'intérêt de celui-ci et afin de faciliter l'exercice du droit de visite et d'hébergement par le ou les parents et le maintien de ses liens avec ses frères et sœurs en application de l'article 371-5. » (art. 375-7 du Code civil)

Force est de constater que la majorité des fratries d'enfants confiées à l'ASE sont séparées non dans l'intérêt des enfants, mais du fait de contraintes matérielles du service ou de pratiques injustifiées.

Ainsi, lorsque les enfants n'ont pas le même père et ne sont donc « que » demi-frères, certains services estiment que cela justifie une séparation des fratries. Or le Code civil ne connaît que les frères et sœurs, et non les demi-frères et demi-sœurs qui n'auraient dès lors que des demi-droits ! La loi du 3 décembre 2001 a supprimé cette discrimination envers les enfants adultérins, discrimination que certains services maintiennent par cette séparation.

D'autres séparations de fratries sont justifiées par l'ASE par les conclusions d'une « évaluation pluridisciplinaire » ou encore par la réalisation de « placements » dans deux familles dépendant du même service d'accueil familial, car peu de familles acceptent d'accueillir des fratries de plus de deux enfants.

²⁶ Pour plus de développements sur cette question, le lecteur pourra se reporter à Ref 15 Le maintien de l'unité familiale et l'accompagnement des familles précaires – contribution d'ATD-Quart monde (octobre 2013)

De surcroît le maintien des liens entre les enfants séparés est souvent difficile.

Le Collectif AEDE rappelle que, dans la loi, la séparation est une exception qui ne peut être mise en œuvre que pour les deux seuls motifs prévus à l'article 371-5 du Code civil : l'impossibilité ou la contre-indication formelle du maintien des liens.

Il ne sera pas inutile de rappeler que l'article 371-5 a été voté sur proposition du premier Parlement des enfants, en 1998, ce qui prouve bien ce qu'est leur perception de leur propre intérêt.

Les enquêtes sur les ressentis des anciens enfants confiés, réalisées par la sociologue Annick-Camille Dumaret, montrent que ce dont les enfants accueillis en « Villages d'enfants SOS » remercient principalement les services, c'est d'avoir été maintenus ensemble. Une enquête réalisée en 2010 pour le Conseil général de Seine-Maritime auprès de jeunes adultes antérieurement confiés au service de l'ASE fait état de la même satisfaction rétrospective lorsque le service public cherche et parvient lui aussi à ne pas séparer les membres des fratries. Le Défenseur des Droits, dans son rapport du 20 novembre 2011 « Enfants placés, enfants confiés, défendre leurs droits » (p. 72), ou encore l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme du 6 juillet 2001, rappellent eux aussi la nécessité de ne pas séparer les fratries.²⁷

Préconisations :

Le Collectif AEDE propose par conséquent :

- au plan législatif, une modification de la loi pour exiger une motivation claire, dans la décision judiciaire ou administrative, de l'« impossibilité » de ne pas séparer la fratrie, ou de l'intérêt pour l'enfant de la séparer : l'article 371-5 du Code civil (« *L'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution* ») pourrait être complété par la phrase suivante : « *le recours à l'une ou l'autre de ces raisons étant dûment motivé dans la décision* » ;
- au plan des pratiques judiciaires ou administratives, de s'assurer de l'effectivité de la loi. Cela nécessite :
 - * une formation et une sensibilisation des juges (juge des enfants, juge aux affaires familiales) mais aussi des personnels de l'ASE qui imposent la séparation, en faisant référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ;
 - * une formation des avocats afin que ceux-ci fassent valoir l'article 371-5 et la jurisprudence internationale ;
 - * de rappeler enfin que l'Inspection générale des affaires sociales a, suivant l'article L221-9 du Code de l'action sociale et des familles, une mission de contrôle et qu'il convient qu'elle l'exerce également sur cet aspect de la prise en charge des enfants.

²⁷ Pour plus de développements sur cette question, le lecteur pourra se reporter à :

Ref 19 : *Application de l'article 371-5 du Code civil sur la non séparation des frères et sœurs* Contribution de DEI-France (2013)