

Protection de l'enfant : les nouvelles dispositions issues de la loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant

MARS 2016

La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, issue d'une proposition de loi déposée au Sénat le 12 septembre 2014, vient d'être publiée². La loi comporte trois titres qui posent les grandes thématiques et enjeux de cette réforme de la protection de l'enfance : améliorer la gouvernance nationale et locale de la protection de l'enfance, sécuriser le parcours de l'enfant en protection de l'enfance, et adapter le statut de l'enfant placé sur le long terme.

Si une grande partie du corps du texte consiste davantage en un renforcement ou une réaffirmation des principes posés par le législateur en 2007, son article 1^{er} apporte une nouvelle définition du sens donné à la protection de l'enfance et ne saurait passer inaperçu. Revenant sur une approche considérée comme « familialiste » voire « parentaliste » de l'article L 112-3 du Code de l'action sociale et des familles (CASF), l'article 1^{er} place l'enfant au centre de l'intervention (le désignant clairement comme sujet de cette intervention). Il ne vise les parents qu'en deuxième alinéa, dans le cadre des actions de prévention, puis en troisième alinéa dans le cadre de l'évaluation de la situation de l'enfant, pour adapter l'intervention. Ainsi, la protection de l'enfance telle que nouvellement définie, vise « à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits ». Elle succède à une définition plus succincte de l'article L 112-3 CASF qui fixait comme « but » à la protection de l'enfance de

¹ Certaines parties de ce texte sont une reprise d'un article publié dans *L'année de l'Action Sociale 2016* sous le titre : « Vers une nouvelle politique publique de la protection de l'enfance ? » Keravel E., Oui A., Séraphin G. Dunod, nov. 2015, p. 143.

² JORF n°0063 du 15 mars 2016

« prévenir les difficultés auxquelles les parents peuvent être confrontés dans l'exercice de leurs responsabilités éducatives, d'accompagner les familles et d'assurer, le cas échéant, selon des modalités adaptées à leurs besoins, une prise en charge partielle ou totale des mineurs ».

Promouvoir les droits de l'enfant et se centrer sur son « meilleur » intérêt et sur la « perspective de bientraitance comme moteur de chaque action » sont clairement affirmés dans la feuille de route du ministère des Familles, de l'Enfance et des Droits des femmes³, comme étant les composantes d'un nouveau « socle de valeurs de la protection de l'enfance ». Cela implique à la fois de veiller au « renforcement du respect de ses droits », mais également de définir « ses besoins » et de veiller au « développement de ses capacités ». Autant d'enjeux qui justifient l'établissement d'un « plan d'action » pour mettre en pratique ces ambitions législatives. Les parents sont à présent évoqués dans le projet de texte comme des « ressources » mobilisables et les détenteurs de « responsabilités éducatives ».

La place centrale accordée à l'enfant dans le projet de loi ne se limite pas à son article 1^{er}. Les nouvelles dispositions légales renforcent la place importante consacrée depuis 2007 à l'évaluation des besoins de l'enfant, dans un souci affiché de sécurisation de parcours, notamment en matière de cohérence et de continuité, à travers une pièce maîtresse qu'est le « projet pour l'enfant » (PPE). La loi tend également à questionner et faciliter l'évolution du statut de l'enfant dans le cadre de la protection judiciaire. Elle illustre enfin une nouvelle dimension d'accompagnement, le statut de pupille de l'État n'étant plus l'antichambre de l'adoption et prenant une véritable dimension de protection et d'accompagnement de l'enfant dans son développement et son bien être (art. 34).

Le périmètre de la protection de l'enfance est également précisé et clarifié par l'article 1^{er}. Il distingue ce que nous pourrions appeler quatre seuils d'intervention : les « actions de préventions en faveur de l'enfant et de ses parents », « l'organisation du repérage et du traitement des situations de danger ou de risque pour l'enfant », les « décisions administratives » et enfin celles « judiciaires » prises « pour sa protection ».

Alors que le texte de 2007 n'évoquait, pour fonder la prise en charge des mineurs, que des « modalités adaptées à leurs besoins »⁴, le nouveau texte se veut beaucoup plus précis sur les modalités de mise en œuvre de l'ensemble des décisions prises, qu'elles soient administratives ou judiciaires (ce qui fait référence aux 3^e et 4^e seuils d'intervention évoqués précédemment). Ainsi, toutes les décisions de protection doivent être « adaptées à chaque situation et objectivées par des visites impératives au sein des lieux de vie de l'enfant et en sa présence et s'appuyer sur les ressources de la famille et de l'environnement de l'enfant. Elles impliquent la prise en compte des difficultés auxquelles les parents peuvent être confrontés dans l'exercice de leurs responsabilités éducatives et la mise en œuvre d'actions de soutien adaptées en assurant, le cas échéant, une prise en charge partielle ou totale de l'enfant ». Ces modalités d'intervention sont également nouvellement complétées par la réaffirmation des

³ http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/feuille_de_route_protection_enfance_2015-2017-3.pdf

⁴ Art. L 112-3 du CASF.

droits de l'enfant dans le processus décisionnel, puisqu'il doit être « *dans tous les cas [...] associé aux décisions qui le concernent selon son degré de maturité* » (art. 1).

Ces ambitions nouvelles affichées sont indissociables d'une nouvelle forme de gouvernance de la politique publique de protection de l'enfance, qualifiée d'« *angle mort des politiques publiques* »⁵ et qui s'inscrit symboliquement dans l'article 1^{er}. La création d'un Conseil national de la protection de l'enfance, chargé de proposer au Gouvernement les orientations nationales de politique de protection de l'enfance, de formuler des avis et d'en évaluer la mise en œuvre, met en exergue le besoin éprouvé depuis 2007 de plus de cohérence politique et de convergences des politiques locales. Les fondements de cette « harmonisation » des politiques, et donc des pratiques, peuvent se trouver dans une recherche d'égalité de droits et de traitement des citoyens (parents et enfants), mais également dans un souci d'efficacité de l'intervention en protection de l'enfance. Le législateur affiche le souci de garantir la même qualité de service public au niveau national, sans remettre en cause la décentralisation de la protection de l'enfance. Les principaux apports de la réforme concernent deux axes majeurs : la prise en compte de l'enfant et de ses besoins dans un parcours en protection de l'enfance (I), et le renforcement de la cohérence institutionnelle au niveau national et territorial (II). Des limites apparaissent et quelques thématiques sont en outre abordées en creux d'une véritable politique publique de protection de l'enfance (III).

I. LA PRISE EN COMPTE DE L'ENFANT ET DE SES BESOINS DANS UN PARCOURS DE PROTECTION

Comme le souligne son intitulé, la loi s'inscrit dans une perspective de recentrage du système de protection sur la personne de l'enfant ; sans remettre en question les évolutions liées au texte du 5 mars 2007, c'est une forme de rééquilibrage entre droits de l'enfant et autorité parentale que le nouveau texte opère. Il intervient en outre sur des aspects peu traités lors de la précédente réforme, comme la question des prises en charge de longue durée. Comme souvent dans ce champ de l'action sociale, l'initiative par le Parlement de modifier le cadre juridique via une proposition de loi, s'est inscrite dans le fil d'une série de rapports publics. Dès 2009, pour la Cour des comptes⁶, l'étude de moments clés des parcours des enfants suggère que leur qualité n'est pas toujours satisfaisante, ce type de parcours étant « *fréquemment marqué par une succession de prises en charge émaillées de ruptures qui s'ajoutent aux séparations familiales initiales* ». De son côté, la commission présidée par Adeline Gouttenoire⁷ a identifié deux pistes d'amélioration du dispositif pour tenir compte des besoins de l'enfant bénéficiant de prises en charge longues, besoins qui

⁵ Expression reprise dans le préambule de la *Feuille de route* de la Secrétaire d'État chargée de la famille et de l'enfance, aujourd'hui ministre des Familles, de l'Enfance et des Droits des femmes.

⁶ Cour des comptes, *La protection de l'enfance*, rapport public thématique, octobre 2009.

⁷ Adeline Gouttenoire alié, *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption*, avril 2014.

peuvent varier au cours de sa vie : d'une part sécuriser le parcours de l'enfant placé lorsque c'est le maintien du placement qui est le plus conforme à son intérêt ; d'autre part articuler les parcours et les statuts de l'enfant protégé lorsqu'il est nécessaire de faire évoluer sa situation. Outre ces contributions, les analyses de l'histoire de Marina⁸ ont également inspiré le nouveau texte.

À travers plusieurs dispositions qui déclinent le contenu de la nouvelle définition de cette politique publique prévue à l'article 1, en particulier en complétant les missions de l'aide sociale à l'enfance (ASE) telles qu'elles figurent à l'article L 221-1 du CASF, le texte vise à préciser un peu mieux le sens de la protection de l'enfance en France. Répondre aux besoins des enfants, leur assurer une stabilité de vie tout en considérant les liens qu'ils ont constitués, et se préoccuper de leur devenir lorsqu'ils atteignent la majorité apparaissent comme trois axes importants de cette politique. Il restera, comme le souligne la *Lettre ouverte de l'Association nationale des directeurs de l'enfance et de la famille* (ANDEF)⁹, à préciser le socle de références auquel adosser ces axes.

a) Répondre aux besoins de l'enfant

La loi du 5 mars 2007, dans les trois axes qui doivent guider toute décision concernant un mineur (art. L 112-4 du CASF), prévoyait « *la prise en compte* » de ses besoins fondamentaux physiques, intellectuels, sociaux et affectifs. « *Garantir* » la prise en compte de ces besoins devient une des visées de la politique de protection de l'enfance selon le nouveau texte. Il s'agit d'aider l'enfant protégé à bien grandir : ce qui est attendu des parents le devient également du dispositif de protection de l'enfance, ce qui prend particulièrement sens pour les enfants bénéficiant d'une mesure de suppléance parentale longue.

Dans cette perspective, en lien avec le renforcement doctrinal de la protection de l'enfance voulu par la ministre chargée de la Famille, la Feuille de route ministérielle déjà citée inscrit, à échéance de 2016, la conduite d'une démarche de consensus pour définir collectivement les besoins fondamentaux de l'enfant (action 9). Énoncer le contenu de ces besoins doit permettre d'en faire une référence incontournable et partagée socialement par les responsables politiques, les professionnels, les parents. Cette initiative se rapproche de ce qui est en place dans plusieurs pays occidentaux (Royaume-Uni, Québec, Italie en particulier) autour d'une représentation triangulée mettant en interaction les sept besoins de l'enfant pour son développement, les capacités de ses parents pour y répondre et les ressources mobilisables dans leur environnement¹⁰.

⁸ Alain Grevot, *Compte rendu de la mission confiée par le Défenseur des droits et son adjointe, la Défenseuse des enfants, sur l'Histoire de Marina*, juin 2014.

⁹ *Lettre ouverte de l'Association nationale des directeurs de l'Enfance et de la Famille : La protection de l'enfance est en danger*, octobre 2014.

¹⁰ ONED/ONPE, *Travailler l'accord avec les familles : des expériences de mesures contractuelles en protection de l'enfance*, Neuvième rapport annuel au gouvernement et au parlement, mai 2014.

Parmi les besoins de l'enfant, la loi renforce l'attention à porter à sa santé. Dans la prise en charge, est instaurée une évaluation médicale et psychologique pour déterminer les besoins de soins du mineur qui devront figurer au PPE (art. 21). Par ailleurs, obligation est faite au président du conseil départemental d'informer le préfet de tout évènement survenant dans un établissement, compromettant la santé, la sécurité, l'intégrité, mais également le bien-être physique ou moral des enfants accueillis (art. 4). Enfin, un accompagnement pendant trois ans doit être proposé à tout parent qui demande la restitution d'un enfant confié en tant que pupille de l'État, « afin de garantir l'établissement des relations nécessaires au bon développement physique et psychologique de l'enfant ainsi que sa stabilité affective. » (art. 33)¹¹.

Favoriser la prise en compte des besoins de l'enfant passe par une évaluation plus systématique de sa situation : si le principe du droit des familles à l'évaluation de leur situation préalablement à toute attribution de prestation d'aide sociale à l'enfance a été posé par la loi du 5 mars 2007 (art. L223-1 du CASF), la nouvelle loi le précise, en prévoyant le caractère pluridisciplinaire de l'équipe en charge de cette évaluation et la nécessité de la formation des évaluateurs (art. 9). Ces principes entérinent les efforts mis en place par des départements pour doter leurs services de démarches d'évaluation construites et référencées sur le plan théorique¹². De la même manière, l'obligation déjà inscrite d'une évaluation annuelle de la situation de tout enfant bénéficiant d'un accueil ou d'une mesure éducative (art. L 223-5 du CASF) est consolidée par l'indication du contenu du rapport d'évaluation. Celui-ci, comme le recommandait le rapport Gouttenoire précité, devra aborder l'évolution de la santé physique et psychique de l'enfant, de son développement, de sa scolarité, de sa vie sociale et de ses relations avec sa famille et les tiers intervenant dans sa vie, afin de vérifier l'adéquation des interventions et du projet pour l'enfant aux besoins de ce dernier. L'obligation est accrue pour les enfants de moins de deux ans qui devront bénéficier de cette évaluation de façon rapprochée, tous les six mois (art. 28).

Outre la mise en place d'outils, la loi prévoit de nouveaux modes d'intervention, poursuivant l'effort de diversification des prises en charge engagé en 2007 afin de mieux répondre aux besoins de chaque situation d'enfant et de ses parents. Sont ainsi consacrées des structures jusqu'à présent expérimentales implantées dans une dizaine de départements, les centres

¹¹ ONED/ONPE, *La situation des Pupilles de l'État. Enquête au 31 décembre 2013*, p. 36. L'enquête 2013 apporte quelques informations complémentaires sur l'accompagnement (accompagnement en service social renforcé, en PMI renforcé ou encore une mesure de protection de l'enfance) des familles mis en place suite à la restitution des enfants. À cette question, trois départements n'ont pas pu donner de réponse, ce qui correspond à six enfants pour lesquels on ne sait si la restitution est suivie d'un accompagnement de la famille. *A contrario*, pour les 98 autres départements ayant répondu, un accompagnement a été proposé aux familles de 83 des 139 enfants restitués (60 %).

¹² Voir rapport ONED/ONPE, *Travailler l'accord avec les familles. . . , op.cit.* Voir également Compte-rendu de la Journée d'étude ONED-CREAI Rhône-Alpes du 15 mai 2012 : Des référentiels pour évaluer en protection de l'enfance : quelles démarches ? Quelles méthodes ?

parentaux¹³, destinés à accueillir en hébergement et à accompagner, sur le plan de la construction de leur parentalité, de futurs jeunes parents en attente d'un enfant ou de jeunes parents d'un enfant de moins de trois ans rencontrant des difficultés socio-éducatives (art. 20).

Autre nouvelle modalité d'action, la possibilité pour le service ASE de confier un enfant pris en charge dans le cadre d'une mesure de séparation à un tiers pour un accueil durable, bénévole, accompagné et contrôlé (art. 13). Le choix du terme de « *durabilité* »¹⁴, s'il implique l'engagement dans le long terme du tiers, tend à signifier que cet accueil pourrait être complémentaire d'une prestation ASE d'accueil en établissement ou en famille d'accueil. Il pourrait également être institué comme mode de prise en charge principal de l'enfant par des adultes provenant de son entourage élargi. Ecartée pour les enfants confiés par mesure d'assistance éducative, cette disposition est réservée à ceux admis sur le fondement d'une décision de délégation d'autorité parentale, de tutelle d'État, ou en tant que pupille de l'État, qui constituent des publics ayant souvent des parcours longs en protection de l'enfance ; mais la disposition aurait aussi vocation à s'appliquer à des enfants admis dans le cadre d'un accueil provisoire (ce qui peut correspondre à des parcours très courts ou à des débuts de parcours).

Cette disposition semble officialiser, tout en restreignant le champ des bénéficiaires potentiels, les pratiques de parrainage d'enfants confiés mises en œuvre dans certaines situations par les services d'ASE. Ces pratiques fort anciennes¹⁵ étaient déjà couvertes par l'obligation de contrôle prévue au dernier alinéa de l'article L 221-1 du CASF¹⁶. Elles peuvent également s'appuyer sur les dispositions de l'article 373-2-7 du Code civil qui ouvre des possibilités de « délégation partage de l'autorité parentale » entre les parents et un tiers délégataire, homologuées par le juge aux affaires familiales.

¹³ Brigitte Chatoney, François Van der Borgh., *Protéger l'enfant avec ses deux parents, le centre parental, une autre voie pour réussir la prévention précoce*, Editions de l'atelier, septembre 2010.

¹⁴ Et non de celui de « *permanence* » qui qualifie d'une part l'accueil assuré par un assistant familial (art. L 421-2 du CASF), d'autre part la responsabilité assurée par les éducateurs familiaux prenant en charge des fratries en villages d'enfants (art. L 431-1 du CASF).

¹⁵ Cf circulaire n° 17 AS du 21 juin 1972 relative à l'aide sociale à l'enfance, parrainages.

¹⁶ « *Le service contrôle les personnes physiques ou morales à qui il a confié des mineurs, en vue de s'assurer des conditions matérielles et morales de leur placement* ».

b) Assurer la stabilité de vie de l'enfant tout en considérant mieux la réalité de ses liens

Dans le champ de la protection de l'enfance, la stabilité est présentée de façon unanime par les résultats de recherche et les observations cliniques comme favorable au développement de l'enfant et facilitatrice pour la transition vers l'âge adulte¹⁷. Ainsi, en donnant à l'ASE mission de veiller à la stabilité du parcours de l'enfant confié et à l'adaptation de son statut sur le long terme (art. 12), le législateur tient compte des acquis de la connaissance au profit des enfants concernés. Mais au-delà de l'inscription du principe, les différentes modalités prévues par le texte pour favoriser cette stabilité sont fondamentales : car la recherche, en particulier à l'étranger¹⁸, a également montré les difficultés récurrentes des institutions de protection à assurer cette stabilité.

Pour ce qui est de la situation française, le rapport Gouttenoire a souligné la nécessité, eu égard au caractère évolutif de la protection d'un enfant dans le temps, de questionner le statut de l'enfant confié sur le long terme, afin d'adapter son projet de vie à sa situation et de favoriser son développement. Divers mécanismes sont prévus dans la proposition de loi en vue de mieux appréhender les statuts de protection, qui se caractérisent par la pluralité des acteurs pouvant les mobiliser. Un des enjeux de ces mécanismes est ainsi de fluidifier les articulations entre ces acteurs, pour éviter que des enfants ne restent de façon durable dans des situations intermédiaires insécurisantes.

Plusieurs objectifs sont recherchés à travers ce texte :

- Favoriser, au-delà d'un certain délai de prise en charge (délai qui sera fixé par décret selon l'âge de l'enfant) dans le régime de l'assistance éducative¹⁹, le passage à un statut plus pérenne permettant une meilleure continuité de vie. Pour cela, dans ces situations, d'une part, obligation est faite à l'ASE, en tant que gardien, d'examiner l'opportunité de mettre en œuvre d'autres mesures que l'assistance éducative et d'en informer le juge des enfants qui suit le placement, en lui présentant les raisons qui amènent à retenir ou à exclure les mesures envisageables (art. 29). D'autre part, la compétence est donnée au Parquet pour saisir le juge aux affaires familiales, le cas échéant sur transmission du dossier d'assistance éducative ou sur avis du juge des enfants, en vue de statuer sur la délégation totale ou partielle de l'autorité parentale ; en ce cas le Parquet agit avec l'accord du tiers candidat à la délégation d'autorité parentale (art. 38).

¹⁷ ONED, *De la prise en compte, en protection de l'enfance, de l'enfant et de son parcours*, Cinquième rapport annuel au gouvernement et au parlement, avril 2010.

¹⁸ Harriet Ward, *Patterns of instability in the care system*, Center for Child and Family Research, Loughborough University, novembre 2008.

¹⁹ Régime dont le rapport Gouttenoire a rappelé le caractère « *par essence temporaire* » (p. 54).

- Permettre une meilleure stabilité des placements en obligeant l'ASE à informer le juge compétent de toute modification envisagée du lieu et mode de placement d'un enfant confié depuis au moins deux ans à la même personne ou au même établissement (cette information étant systématique pour les enfants de moins de deux ans, et ne s'appliquant pas en cas d'urgence ou si l'enfant âgé de plus de deux ans est confié à une même personne ou un même établissement depuis moins de deux ans) (art. 27).
- Renforcer deux cadres juridiques de remise en question de l'autorité parentale, le retrait d'autorité parentale et la déclaration judiciaire de délaissement parental ; ces décisions ouvrent, dans des situations où il a été gravement porté atteinte à l'intérêt des enfants, la possibilité d'admettre des enfants dans ce qui devient un véritable statut de protection, celui de pupille de l'État. Ainsi, le retrait d'autorité parentale au civil est étendu aux cas de parents exposant leurs enfants à des agissements violents, « lorsque l'enfant est témoin de pressions ou de violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre » (art. 25). Le service de l'ASE reçoit compétence pour diligenter des actions en retrait d'autorité parentale au civil (art. 41) ; au pénal, l'obligation de la juridiction de jugement de se prononcer sur le retrait de l'autorité parentale en cas de crimes ou délits commis par le père ou la mère à l'encontre d'un enfant ou de l'autre parent²⁰ est étendue à l'égard des frères et sœurs de la victime mineure (art. 39).

Concernant la procédure de traitement des situations caractérisées par un « *désintérêt manifeste des parents* » fixée à l'article 350 du Code civil, celle-ci fait l'objet d'une rénovation attendue depuis plusieurs années²¹. Outre son déplacement du huitième titre du Livre I du Code civil consacré à la filiation adoptive vers le titre neuf du même livre relatif à l'autorité parentale, l'objet de cette procédure est modifié, traitant du « *délaissement* » vécu par l'enfant et non plus du « *désintérêt manifeste* » de ses parents (notion qui pouvait impliquer d'après la jurisprudence une forme d'intentionnalité de leur part), avec une définition qui reste liée à l'absence de relations : le délaissement est en effet considéré lorsque les parents n'ont pas établi avec l'enfant les relations nécessaires à son éducation ou à son développement pendant une année, sans qu'ils en aient été empêchés par quelque cause que ce soit. Il est à noter que le délaissement parental pourra désormais être déclaré à l'endroit des deux parents ou d'un seul. La demande en déclaration de délaissement ne doit être transmise qu'après que des mesures appropriées de soutien aient été proposées aux parents. Elle peut également être présentée par le Parquet, d'office ou sur proposition du juge des enfants (art. 40).

²⁰ Obligation déjà créée, à l'égard de la victime elle-même, par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014.

²¹ Catherine Hesse, Pierre Naves, *Rapport sur les conditions de reconnaissance du "délaissement parental" et ses conséquences pour l'enfant*, IGAS, RM, 2009, 2009 ; Adeline Gouttenoire et Alii, *op.cit.*

- Elargir les perspectives d'avenir pour les enfants pris en charge comme pupilles de l'État, qui devront bénéficier d'un projet de vie défini par leurs instances de tutelles, ce projet pouvant être une adoption mais pas seulement (art. 34), comme le souhaitait un collectif de professionnels de la protection de l'enfance²².
- Outiller les services de l'ASE pour garantir une vigilance sur le statut des enfants pris en charge par, outre le suivi annuel obligatoire de la situation de l'enfant déjà évoqué, la création dans les services d'une commission ad hoc ; pluridisciplinaire et pluri-institutionnelle, cette commission sera chargée d'examiner et de formuler un avis, sur la base des rapports de suivis, sur la situation des enfants confiés depuis plus d'un an lorsqu'il existe un risque de délaissement parental ou lorsque le statut juridique de l'enfant paraît inadapté à ses besoins (art. 26). A partir d'expériences existant dans les départements, ces commissions doivent être des leviers pour éviter que des enfants ne soient « oubliés » dans les services. La situation des enfants de moins de deux ans sera examinée tous les six mois. Les personnes les plus proches de l'enfant dans sa vie quotidienne (réfèrent et assistant familial notamment) devront être associées à l'examen de sa situation.
- Réserver l'usage des visites en présence d'un tiers aux situations familiales où cette disposition s'impose, en lui donnant un caractère exceptionnel dès lors qu'elle nécessite une décision spécialement motivée du juge des enfants.

Outre ces mesures, la loi redéfinit le PPE comme outil pour accompagner le mineur tout au long de son parcours de protection. Dans sa version de 2007, ce projet avait trois finalités : individualiser la prise en charge pour un enfant, impliquer ses parents, et assurer la cohérence/continuité de sa prise en charge. Le nouveau texte le repositionne dans une perspective première qui est de garantir le développement de l'enfant dans ses différentes dimensions. Prévu pour accompagner le mineur tout au long de son parcours, le PPE est le document socle de tous les autres supports de la prise en charge ; il doit être régulièrement adapté en fonction de l'évolution des « besoins fondamentaux » de l'enfant, à partir des rapports de suivi. Pour soutenir sa mise en place, le texte précise son périmètre et sa méthode d'élaboration, un référentiel de son contenu doit être précisé par décret (art. 21).

Avec cette loi, le terme de « réfèrent », notion polysémique de la pratique qui renvoie à des modes d'organisation et de fonctionnement très variés selon les services, fait son entrée dans le CASF, aux articles 13, 21 et 26. Il paraît d'autant plus important d'en préciser le rôle et les modalités d'intervention²³.

²² *Plaidoyer pour l'adoption nationale, Dix propositions pour une mobilisation en faveur des enfants délaissés*, septembre 2013.

²³ L'ONED/ONPE a dédié pour 2016 son appel d'offre de recherches thématique à cette question du réfèrent en protection de l'enfance. Voir www.oned.gouv.fr

c) Considérer le devenir des jeunes arrivants à l'âge adulte

À la suite d'un premier rapport de l'ONED/ONPE²⁴, plusieurs travaux ont alerté les pouvoirs publics sur la difficile situation des jeunes sortant de la protection de l'enfance et arrivant à l'âge adulte²⁵. Alors que la période de transition à l'âge adulte s'est allongée en population générale, pour le public des jeunes sortant des dispositifs de protection de l'enfance, le passage à la vie autonome s'avère rapide et brutal : ils doivent faire face à toutes les transitions (vers le travail, un logement autonome, une nouvelle vie sociale et familiale) en même temps plutôt que graduellement, alors même qu'ils y sont peu préparés et qu'ils disposent de moins de support et de compétences sociales que les jeunes de la population générale.

Moins ambitieuse que les propositions du rapport Gouttenoire et de l'ONED/ONPE, en particulier pour les jeunes sortants les plus en difficultés, la loi pallie, par quelques mesures, une partie des insuffisances du dispositif d'aide aux jeunes majeurs prévu dans le CASF. Pour les jeunes pris en charge, un entretien (voire deux si nécessaire) organisé un an avant leur majorité doit aider à évaluer leurs besoins et à prévoir leur projet d'accès à l'autonomie, en y associant des institutions gérant des dispositifs de droit commun afin d'apporter une réponse globale aux jeunes (art. 15). En pratique, dans un contexte de budgets restreints, il conviendra de veiller à ce que ce temps de préparation serve à mieux individualiser l'accompagnement des jeunes et pas à en réduire les conditions d'accès. L'accompagnement mis en place doit être prolongé de la durée nécessaire pour assurer une aide jusqu'à échéance d'une année scolaire ou universitaire engagée (art. 16). Sur le plan financier, les jeunes pourront bénéficier à leur majorité d'un pécule constitué de l'épargne auprès de la Caisse des dépôts et consignations de l'allocation de rentrée scolaire, ou de la part différentielle qui leur est due pendant le temps de leur placement (art. 19). Une attention devra être portée à la mise en œuvre de cette mesure : outre l'inconvénient qu'elle prive du bénéfice de cette allocation l'enfant pendant sa scolarité et ses parents dans leur rôle d'accompagnement dans cette scolarité, cette disposition fait craindre à certains observateurs une diminution de l'aide financière au jeune devenu majeur, au motif de l'existence du pécule. Une quatrième mesure, organisationnelle, prévoit la mise en place de protocoles entre le département, l'État et divers acteurs de politiques publiques pour organiser leur partenariat dans l'accompagnement à l'accès à l'autonomie des jeunes sortant de 16 à 21 ans, « afin de leur apporter une réponse globale en matière éducative, culturelle, sociale, de santé, de logement, d'emploi et de ressources. » (art. 17).

²⁴ ONED/ONPE, *Entrer dans l'âge adulte : la préparation et l'accompagnement des jeunes en fin de mesure de protection*, 2009.

²⁵ FNADEPAPE, *La rue pour toit, Lettre ouverte aux présidents de conseils généraux et aux responsables des services de la protection de l'enfance*, octobre 2013 ;
ONED/ONPE, *L'accompagnement vers l'autonomie des jeunes majeurs*, janvier 2015.

II. ASSURER UNE COHERENCE INSTITUTIONNELLE

Au sujet de la politique publique « Protection de l'enfance », la loi et la Feuille de route 2015-2017 affichent comme objectif prioritaire celui d'assurer une meilleure cohérence, en ce qui concerne les dispositifs, les pratiques ou l'articulation inter-institutionnelle.

Divers rapports et études récents notent les limites dans l'organisation actuelle de la protection de l'enfance²⁶ : un défaut de pilotage clair, des défaillances dans la transmission des informations, les carences dans les relations interinstitutionnelles, une incomplétude dans le dispositif de formation initiale et surtout continue sont régulièrement mis en exergue. La loi et le plan d'action apportent des réponses.

Tout d'abord, rappelons que l'article 1^{er} de la loi institue auprès du Premier ministre un Conseil national de la protection de l'enfance (CNPE), chargé de proposer au gouvernement les orientations nationales, de formuler des avis et d'évaluer la mise en œuvre de cette politique publique. Il a également pour mission de promouvoir la convergence des politiques menées au niveau local, dans la libre administration des collectivités territoriales. La composition de ce Conseil prévue par décret, devra d'ailleurs garantir un savant équilibre de représentations entre l'État, les départements, les usagers et justiciables ainsi que les organismes professionnels et d'études concourant à la protection de l'enfance, pour permettre une véritable mise en « *convergence* ».

En outre, afin de renforcer la place du président du conseil départemental comme chef de file de l'ensemble de la protection de l'enfance, qui intègre depuis la loi du 5 mars 2007 l'ensemble des actions de prévention, la loi instaure, en lien avec le schéma départemental, l'obligation de la signature d'un protocole entre le président du conseil départemental et les différents responsables institutionnels (CAF, services de l'État, communes...) et associatifs amenés à mettre en place des actions de prévention en direction de l'enfant et de sa famille (art. 2). Ce protocole définira les modalités de mobilisation et de coordination de ces responsables. Par ailleurs, dans chaque département, il sera désigné au sein de l'ASE un « *médecin référent protection de l'enfance* » (art. 7), chargé d'organiser les modalités de travail et les coordinations nécessaires entre les services départementaux, dont la cellule de recueil de l'information préoccupante (CRIP), et les médecins libéraux, hospitaliers et de santé scolaire.

La loi aborde également dans plusieurs articles les règles de transmission de l'information. Elle complète la loi du 5 mars 2012 et consolide la transmission interdépartementale de l'information concernant les enfants en (risque de) danger, ayant déjà fait l'objet d'une

²⁶ Pour ne citer que les principaux : Adeline GOUTTENOIRE, Isabelle CORPART, *op. cit.* ; Pascale BRUSTON, Pierre NAVES, Benoît DESCOUBES, Frédérique SIMON-DELAVELLE, *Modernisation de l'action publique (MAP) : Mission d'évaluation de la gouvernance de la protection de l'enfance (diagnostic, recommandations et proposition de plan d'action)*, Inspection générale des services judiciaires 32-14, Inspection générale des affaires sociales, 2013-165R, tome 1, juillet 2014.

évaluation ou d'un suivi, lorsqu'ils changent de résidence (art. 14), puisque notamment chaque président de conseil départemental pourra dorénavant effectuer une demande auprès d'un autre département.

Toujours en ce qui concerne les modalités d'information entre institutions, et pour assurer une meilleure sécurité des mineurs concernés, un projet de loi relatif à l'information de l'administration par l'institution judiciaire et à la protection des mineurs, en cours d'examen au Parlement, vise à renforcer le contrôle des antécédents judiciaires des personnes exerçant des activités ou professions impliquant un contact avec des mineurs.

Sur un registre plus interinstitutionnel, la loi vise une meilleure articulation des acteurs de l'éducation nationale et de la protection de l'enfance autour des mesures de lutte contre l'absentéisme et le décrochage scolaire (art. 5).

Une avancée attendue par nombre d'acteurs concerne l'articulation entre le président du conseil départemental et le parquet. Dorénavant, outre les trois cas de figure prévus depuis la loi de 2007 à l'article L 226-4, le premier pourra effectuer directement un signalement²⁷, non pas en situation d'urgence comme ça l'était parfois réclamé par quelques acteurs (puisque une mesure administrative peut aussi, dans certaines situations, répondre à l'urgence), mais lorsque « ce danger est grave et immédiat, notamment dans les situations de maltraitance » (art. 11).

Afin d'assurer une identité commune entre l'Observatoire national de l'enfance en danger (créé en 2004) et les observatoires départementaux de la protection de l'enfance (créés en 2007), le premier change de nom et devient l'Observatoire national de la protection de l'enfance (ONPE) (art. 6). Il est en outre stipulé que la composition des observatoires départementaux sera pluri-institutionnelle et précisée par décret (art. 3). De surcroît, les préconisations émises par le comité d'experts indépendants suite à la démarche de consensus initiée par l'ONED/ONPE, avec les services de l'État et l'ADF, au premier semestre 2013, trouvent une traduction sur le plan légal : le périmètre de l'observation concernant le dispositif de remontée des données aux ODPE et à l'ONED/ONPE est précisé (mineurs bénéficiant d'une prestation ou d'une mesure de protection de l'enfance), tout en incluant dorénavant la population des jeunes majeurs bénéficiant d'une aide jeune majeur (art. 6). Afin de bénéficier d'une étude plus pertinente sur l'ensemble des parcours des mineurs pris en charge au titre de la protection (mesure civile ou prestation administrative), et suivis au pénal, l'Observatoire national sera également destinataire des informations relatives aux mineurs concernés par une des mesures énumérées dans l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante, « *aux fins d'exploitation conditionnée à la succession ou la*

²⁷ Cette disposition n'avait pas été inscrite dans la loi du 5 mars 2007, l'une des raisons souvent évoquées dans le débat public étant qu'il fallait consolider les cellules de recueil de l'information préoccupante créées par cette même loi.

simultanéité de ces mesures avec les signalements ou mesures [de protection de l'enfance] ». De façon plus générale, la feuille de route marque la forte volonté du gouvernement de renforcer les ODPE et l'ONED/ONPE (actions 83 à 89), en précisant notamment les liens entre le futur Conseil national et l'ONPE et en favorisant les articulations entre les observatoires départementaux et l'observatoire national.

Des changements portent également sur les secteurs de la formation et de la recherche. L'ODPE est en charge de réaliser un bilan annuel des formations continues délivrées dans le département et d'élaborer un programme pluriannuel des besoins en formation des professionnels de la protection de l'enfance dans le département (art. 3). La feuille de route consacre également huit actions à la question de la formation (actions 90 à 97), dont celles de renforcer la place de la protection de l'enfance dans les programmes de formations des différents professionnels intervenant auprès d'enfants, d'expérimenter des partenariats école/employeur dans l'accompagnement à la prise de poste, de soutenir les évolutions des formations des cadres ASE ou de développer les co-formations avec les parents. La même feuille de route énumère également plusieurs actions (actions 98 à 101) qui visent à renforcer la recherche sur la maltraitance et la protection de l'enfance : il est question d'élaborer avec tous les acteurs un programme annuel dédié, de sensibiliser les universités et les centres de recherche à mener des travaux sur ces thèmes, notamment en mobilisant mieux les enquêtes en cours ou les approches comparatives.

III. DES LIMITES ET DES POINTS PEU PRECISES OU EN CREUX, ABORDES SOUS L'ANGLE TECHNIQUE (CLARIFICATION OU SIMPLIFICATION JURIDIQUE) AU DETRIMENT D'UNE VERITABLE INSCRIPTION DANS LE CHAMP D'UNE POLITIQUE PUBLIQUE

a) Quelques limites ponctuelles

Quelques dispositions de la loi ne semblent pas totalement abouties. Sans doute est-ce dû à la limite de l'exercice de légiférer par proposition de loi avec amendements.

Conformément aux points de vue selon lesquels les phénomènes risquent de ne pas être identifiés s'ils ne sont pas nommés par la loi, le texte introduit en son article 11 la notion de « maltraitance ». Il s'agit bien d'une introduction, la loi n° 89-487 du 10 juillet 1989 ayant utilisé les termes d'« enfants maltraités » et de « mauvais traitements ». Le terme de « maltraitance » figure en revanche dans le rapport n° 269 du 26 avril 1989 d'Hélène Missoffe au Sénat, où il est présenté comme un « néologisme peu gracieux mais fort utile pour désigner l'ensemble des situations et cas de mauvais traitements à mineurs ». Le même rapport souligne par ailleurs qu'« il n'existe pas de définition précise de la maltraitance, dans la mesure où, hors les cas limites où la vie de l'enfant est à l'évidence en danger, la

notion de mauvais traitement recouvre une multiplicité de comportements très hétérogènes. »

Au-delà des notions de danger grave et immédiat déjà travaillées par les acteurs, en particulier via les protocoles CRIP/Parquet²⁸, l'introduction de ce terme risque de ne pas aller dans un sens de clarification : outre que la question de sa définition reste posée (par exemple la négligence, ou l'exposition aux violences sont-elles toujours considérées comme des maltraitances ?), c'est sur l'autorité administrative que reposera la charge d'en définir les contours, puisqu'il lui revient de déterminer ce qui doit être transmis au Parquet à ce titre.

L'article 12 évoque les « liens d'attachement » pour désigner les liens affectifs qui auraient pu être noués au sein d'une fratrie, alors que, généralement, cette notion de psychologie se réfère à des théories précises. Comment sera-t-elle définie en droit, notamment par la jurisprudence ?

La possibilité prévue à l'article 13 de confier à des « tiers administratifs » certains enfants, pris en charge en accueil provisoire, dans le statut de pupilles de l'État, ou par une décision judiciaire autre qu'une mesure d'assistance éducative, ne va pas sans poser plusieurs questions. Le texte ne dit rien du statut des accueillants, d'une nécessité de vérification de la qualité d'accueil offerte, ni d'éventuelles modalités de partage de responsabilités financières avec les parents, ou d'organisation de visites de leur part, pouvant faire craindre pour ces accueils des formes d'insécurité juridique.

Dans la volonté de mieux prendre en compte les besoins de l'enfant figure l'intention de faciliter la prise de décisions relatives au quotidien des enfants (action 18), l'enjeu étant pour ces derniers, lorsqu'ils sont placés, de pouvoir bénéficier d'une « vie ordinaire » comme les autres enfants. Les modalités de la loi pour clarifier les notions d'actes usuels et non usuels restent toutefois partielles : l'article 22 vise les enfants pris en charge à l'ASE par une personne morale ou physique mais se limite à l'obligation d'établir une « liste » (annexée au PPE) des actes usuels de l'autorité parentale que cette personne ne peut pas accomplir au nom du service sans lui en référer préalablement, les conditions d'information de l'exercice de ces actes aux titulaire de l'autorité parentale étant définies dans le PPE. Techniquement, préciser les actes usuels semble plus compliqué dans la pratique que d'indiquer ceux qui ne le sont pas et qui sont exclusivement réservés aux parents. De plus, envisager ces actes usuels avec une double limite (relation lieu de prise en charge - ASE / sélection de certains actes usuels parmi l'ensemble déjà complexe à maîtriser) ne s'annonce pas chose aisée pour

²⁸ Voir l'étude de ces protocoles dans ONED, Cinquième rapport annuel au Gouvernement et au Parlement, avril 2010.

les professionnels et risque de ne pas apporter davantage de lisibilité pour les familles comme pour les personnes ou établissements qui assurent la prise en charge de l'enfant²⁹.

Si l'on peut se féliciter d'une approche législative des grandes thématiques qui animent les débats contemporains, on peut également regretter que ces renforcements de prises en charge ou ces nouvelles formes de protection ne soient pas pensés dans leur globalité allant du développement du repérage à une protection robuste, pour l'ensemble des situations de danger de tous les enfants.

b) La difficulté de considérer la situation d'inceste

Jusqu'à présent en droit pénal, trois séries d'infractions s'analysent, avec certaines circonstances aggravantes, comme visant à réprimer des actes incestueux (l'atteinte sexuelle, l'agression sexuelle et le viol). Le délit d'atteinte sexuelle est aggravé lorsque l'auteur est une personne ayant autorité sur la victime. Le délit d'agression sexuelle et le crime de viol sont notamment aggravés lorsqu'ils sont commis « *par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait* »³⁰.

En juillet 2005, un rapport parlementaire intitulé *Faut-il ériger l'inceste en infraction spécifique ?* notait en conclusion qu'« *au terme de sa réflexion sur l'opportunité d'ériger l'inceste en infraction spécifique, la mission a tenté de traduire juridiquement cet interdit majeur dans notre société* ». Les textes issus de la loi du 8 février 2010 prévoyaient que ces trois infractions pénales étaient qualifiées d'incestueuses lorsqu'elles étaient commises « *au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin, d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait* ». Or, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 222-31-1 du code pénal³¹. Le Haut Conseil relève dans sa décision, que définir l'inceste implique indirectement une définition de la famille. Les débats parlementaires de la loi du 8 février 2010 montrent qu'il s'agit d'un exercice délicat compte tenu des différences de conception qui se sont exprimées. Il relève également que l'imprécision pragmatique de la notion civile de la famille est incompatible avec la rigueur de l'interprétation du droit pénal. Le principe de précision de la loi pénale impose que le législateur désigne précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membres de la famille. La notion même d'inceste implique de définir une limite de proximité familiale au-delà de laquelle les relations sexuelles sont admises.

Les nouveaux articles 222-31-1 et 227-27-2-1 du Code pénal issus de la loi (art. 44), viennent ainsi redéfinir les infractions incestueuses en excluant toute référence à leur lieu de

²⁹ Voir ONED, *Famille, parenté, parentalité et protection de l'enfance. Quelle parentalité partagée dans le placement ?* Notamment l'introduction de Xavier Charlet et l'article de Jean-Michel Permingeat.

³⁰ Art. 222-24 et 222-28 du Code pénal.

³¹ Décision n°2011-163 QPC du 16 septembre 2011

commission en milieu familial, pour se centrer sur la définition des liens familiaux sur lesquels se fonde cette proscription³². Tout en préconisant le maintien de la majorité sexuelle à 15 ans, le rapport parlementaire de 2005 précité faisait état de l'argumentaire allant vers le renforcement de la protection de tout mineur, au regard de la situation particulière et partant du constat que bien souvent les faits incestueux commencent dès le plus jeune âge de la victime et se prolongent au-delà du seuil de quinze ans. Selon cet argumentaire, il était nécessaire d'augmenter l'âge de la majorité sexuelle afin d'éviter les effets tendancieux que ce seuil pourrait induire en créant des différences dans la répression au sein d'une même fratrie. Si la loi nouvelle ne va pas jusque-là, elle renforce la protection des mineurs, en proposant en ses articles 45 et 46 (art. 434-1 et 434-3 Code pénal) de supprimer le seuil de distinction d'âge de 15 ans, qui limitait l'obligation de dénonciation faite à quiconque avait connaissance d'un crime ou de privations, de mauvais traitement ou d'atteinte sexuelle, pour l'élargir à l'égard de tout mineur.

Si les notions de violence, menace, contrainte, ou surprise sont les éléments constitutifs des infractions sexuelles, le rapport parlementaire avait envisagé d'aller au-delà pour appréhender la notion d'« *emprise* », phénomène propre aux victimes d'inceste et difficilement qualifiable juridiquement en l'état du droit (proposition de poser une présomption d'emprise pour les faits commis sur les moins de 15 ans). Cette proposition n'a pas été retenue par le législateur.

c) La difficulté d'identifier et d'accompagner les mineurs privés temporairement de leur famille

La problématique des mineurs dits « isolés étrangers » (MIE) est abordée sous deux angles par la proposition de réforme : la répartition de leur prise en charge sur le territoire national (art. 48 et 49) et l'évaluation de leur âge en cas de doute sur les documents d'identités fournis ou d'absence d'éléments d'identification (art. 43). La feuille de route (action 31) complète cette approche par la volonté d'instaurer un groupe de réflexion DGCS-DPJJ autour de la prise en charge de ces mineurs, faisant référence à l'étude en cours menée sur ce sujet par l'ONED/ONPE. Ce besoin éprouvé de mener une réflexion partagée sur la prise en charge de ces mineurs répond aux limites repérées de la politique publique en la matière (malgré des efforts de clarification des responsabilités de chacun³³), qui induisent des difficultés d'harmonisation des pratiques et affectent les possibilités d'assurer une égalité de traitement.

³² Ascendant, frère, sœur, oncle, tante, neveu, nièce, conjoint, concubin des personnes précédemment citées, ou partenaire de PACS si cette personne a une autorité de droit ou de fait sur le mineur.

³³ Circulaire interministérielle JUSJ1602101C *relative à la mobilisation de l'État auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels.*

La question qui peut se poser à ce stade sur le sujet est la suivante : comment penser une prise en charge cohérente et adaptée aux besoins éprouvés, lorsque la détermination de l'âge, donc du statut de minorité, n'est pas irréfragable comme, dans une moindre mesure, celle de la privation temporaire ou définitive de la protection de leur autorité familiale ?

La loi vient légaliser le dispositif de répartition tel que pensé par la circulaire du 31 mai 2013 qui avait été partiellement annulé par décision du Conseil d'État du 30 janvier 2015³⁴. Selon le texte issu de la réforme, « *Le président du conseil départemental (PCD) transmet au ministre de la Justice les informations dont il dispose sur le nombre de mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille dans le département. Le ministre de la Justice fixe les objectifs de répartition proportionnée des accueils [...] entre les départements, en fonction de critères démographiques et d'éloignement géographique. Les modalités d'application [...] notamment les conditions d'évaluation de la situation de ces mineurs [...] sont définies par décret* ». Par ailleurs, « *lorsqu'un service de l'ASE signale la situation d'un mineur [...] le procureur de la République ou le juge des enfants demande au ministère de la Justice de lui communiquer, pour chaque département, les informations permettant l'orientation* ». » Il est indiqué que « *le procureur ou le juge des enfants prend sa décision en stricte considération de l'intérêt de l'enfant, qu'il apprécie notamment à partir des éléments ainsi transmis pour garantir des modalités d'accueil adaptées* » (art. 49).

Cependant, valider un objectif de « *répartition proportionnée* » entre départements, pose la question de son articulation avec le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'énoncé à l'article 3 de la CIDE (Convention internationale des droits de l'enfant)³⁵ réaffirmé à l'article 375-1 du Code civil qui énonce que le juge des enfants doit se prononcer « *en stricte considération de l'intérêt de l'enfant* » et rappelé dans le nouveau texte. L'évaluation de la situation et des besoins relayée en second plan dans le texte ne devrait-elle pas juridiquement primer sur la répartition géographique ? La difficulté étant de parvenir à définir en amont de tel ou tel type de prise en charge, quels sont les intérêts de chaque mineur et comment répondre à ses besoins propres ?

Par ailleurs, la charge dévolue à l'autorité judiciaire pour apprécier dans le temps extrêmement réduit de la mise à l'abri de cinq jours pris en charge financièrement par l'État

³⁴ Rappelant que le juge des enfants ou le parquet, lorsqu'ils décident de confier un enfant à un service départemental de l'ASE doivent choisir ce service départemental dans l'intérêt de l'enfant - qu'il résulte de ces dispositions que le garde des sceaux ne saurait prescrire aux magistrats du parquet, afin de limiter les disparités dans les flux d'arrivée de mineurs isolés étrangers selon les départements, d'orienter ces mineurs dans leurs services d'aide sociale à l'enfance en fixant un critère, non prévu par le législateur, tiré de la proportion de la population de moins de dix-neuf ans – Il rappelle que le garde des sceaux « invite » les parquets à prendre contact, préalablement au prononcé de l'ordonnance de placement provisoire, avec une cellule nationale afin qu'ils disposent d'informations utiles pour éclairer leur choix, dans l'hypothèse où ils estimerait que « *l'intérêt du mineur commande qu'il soit pris en charge dans le service d'aide sociale à l'enfance d'un autre département que celui dans lequel il a été repéré* » .

³⁵ « *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* »

l'orientation la plus conforme à l'intérêt de l'enfant n'est pas des moindres et pose la question de l'étayage d'un avis formulé par des professionnels pour évaluer les besoins de l'enfant et les modalités d'accueils adaptées.

Quant à la question de la valeur scientifique du test osseux, largement débattue ces dernières années que ce soit au niveau national ou européen, on peut rappeler les décisions clés en la matière :

- Le Conseil d'État a admis que l'administration peut recourir à tous moyens, et en particulier procéder à des examens médicaux, pour vérifier l'âge d'une personne prétendument mineure (Conseil d'État, n° 307583, 17 juin 2009). Cela passe en général par la prescription d'un examen osseux, qualifié par la jurisprudence d'« *examen approfondi d'usage courant* ».
- Dans l'affaire MUGENZI c. France du 10 juillet 2014, la CEDH (Cour européenne des droits de l'Homme) fait un état des lieux des moyens à disposition pour cette évaluation de l'âge. Elle rappelle notamment l'avis n° 88 du Comité consultatif d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques (juin 2005)³⁶. La cour relève que cette imprécision a conduit depuis longtemps à recourir à d'autres méthodes d'évaluation (radiographie panoramique dentaire, l'examen clinique des signes de puberté). Mais ces radiographies et cet examen clinique n'échappent ni l'une ni l'autre aux écueils précédemment évoqués. Ainsi, la détermination de l'âge d'un enfant ou adolescent reste, en l'état des connaissances et des techniques actuelles, une procédure qui comporte une part importante d'imprécision.
- Un rapport du parlement européen sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne (septembre 2013), souligne les faiblesses des méthodes d'évaluation de l'âge des migrants mineurs³⁷.
- Dans ses carnets des droits de l'homme, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a appelé à l'amélioration des méthodes d'évaluation de l'âge des migrants mineurs (août 2011)³⁸.

³⁶ « De telles références recèlent, en outre, en elles-mêmes un risque d'erreur majeur à l'égard d'enfants non caucasiens, originaires d'Afrique, ou d'Asie, dont le développement osseux peut être tout à fait hétérogène par rapport aux références anglo-saxonnes suscitées et qui peut être profondément affecté par des carences ou des pathologies inconnues dans les populations de référence remontant à plus d'un demi-siècle »

³⁷ « (...) certaines (...) méthodes, basées sur l'âge osseux ou sur la minéralisation dentaire, restent controversées et présentent de grandes marges d'erreur ; demande à la Commission d'inclure dans ses lignes stratégiques des normes communes fondées sur les meilleures pratiques en vigueur pour la détermination de l'âge, qui devraient consister en un examen pluridisciplinaire et portant sur plusieurs critères, effectué par des praticiens et des experts indépendants et qualifiés, et réalisé d'une manière scientifique, sûre et équitable [...] ; insiste pour que cet examen soit pratiqué dans le strict respect des droits de l'enfant, de son intégrité physique et de la dignité humaine, et rappelle que le doute doit toujours bénéficier au mineur ; rappelle également que les examens médicaux devraient uniquement être pratiqués lorsque les autres méthodes de détermination de l'âge ont échoué [...] ».

- La CNCDH (Commission nationale consultative des droits de l'Homme, avis du 26 juin 2014) insiste sur la nécessité de garantir à ces jeunes, au premier chef, le droit d'accès au juge des enfants, compétent au titre de la protection l'enfance en danger. A cet égard, elle insiste sur le rôle central de ce magistrat et émet en conséquence des réserves sur les dispositions de la circulaire de 2013 qui tendent à faire du parquet la « cheville ouvrière » du dispositif national de répartition. Et en cas de besoin, une tutelle ouverte par le juge aux affaires familiales prendrait la suite de la mesure d'assistance éducative décidée par le juge des enfants.
- Le Défenseur des droits qui relève, dans ses observations complémentaires au Conseil des droits de l'enfant de l'ONU le 14 décembre 2015³⁹, que cette méthode est inadaptée et inefficace et qu'elle lui paraît, telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui, porter atteinte à la dignité des enfants.

Selon la CNCDH, les mineurs doivent enfin être pris en charge et hébergés dans des conditions dignes et bénéficier d'un accompagnement socio-éducatif dispensé par du personnel formé aux spécificités des mineurs isolés étrangers. Un accueil et un suivi adaptés à leurs besoins contribueraient à les protéger contre les réseaux de traite et de prostitution ainsi qu'à les mettre en mesure de préparer les démarches nécessaires pour obtenir un titre de séjour une fois la majorité atteinte. Leur droit à la santé, y compris à un accès effectif à une couverture sociale, doit également être pleinement garanti.

La loi vient pourtant légaliser le recours aux tests osseux tout en le conditionnant à « l'accord de l'intéressé » (art. 43). Or, quelles garanties sont mises en œuvre à ce stade, pour permettre un accord libre et éclairé du mineur, quelle protection juridique est assurée au mineur en l'absence d'administrateur ad hoc ou d'avocat à ce stade de la procédure ? Par ailleurs, la question se pose de la même manière autour de l'existence et de l'effectivité des voies de recours en cas de refus de constat de minorité⁴⁰. En l'absence de représentants légaux, comment ce mineur qui contesterait son éviction du régime de droit commun de protection de l'enfance peut-il ester en justice ? C'est toute la question du renforcement du statut des mineurs non accompagnés qui est en jeu.

³⁸ « [...] Plusieurs États européens, dont la Suède, les Pays-Bas et l'Allemagne, effectuent des contrôles à l'aide de rayons X pour déterminer si l'intéressé est mineur ou non. Les radiographies de la main, du poignet ou des dents sont ensuite comparées à des tableaux normalisés qui permettent de déterminer « l'âge osseux » d'une personne. Cette méthode est présentée comme rapide et relativement facile à mettre en œuvre, mais elle est de plus en plus contestée par des médecins spécialisés. Elle n'est en effet pas suffisamment précise pour déterminer un âge et soumet les intéressés à des radiations inutiles. [...] ; Partout en Europe, et notamment au Royaume-Uni, les associations de pédiatres sont catégoriques sur un point : la maturité de la dentition et du squelette ne permet pas de déterminer l'âge exact d'un enfant, mais uniquement de procéder à son estimation, avec une marge d'erreur de deux à trois ans. [...] ».

³⁹ Défenseur des droits. *Observations complémentaires du Défenseur des Droits au Comité des droits de l'ONU*, 14 décembre 2015 [en ligne] : http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/defenseur_des_droits_-_obs._comp._cde_-_14_12_2015.pdf

⁴⁰ Sur la question des droits de recours du mineur, cf. Arrêt du Conseil d'État du 1^{er} juillet 2015 n° 386769.

d) L'adoption, une réforme *a minima*

Le rapport Gouttenoire précité soulignait la nécessité d'une réforme des textes relatifs à l'adoption. En particulier, il existe un fort besoin d'adapter les textes du CASF qui organisent les phases d'accompagnement des candidats à l'adoption, pendant l'agrément et après l'accueil d'un enfant, aux nouvelles données concernant l'adoption internationale⁴¹. Sur ces questions, le nouveau texte légifère à minima, sur trois sujets précis :

- La réforme des conditions de révocation de l'adoption simple visant à consolider cette dernière dans l'intérêt de l'enfant : la demande de révocation pour motifs graves, à l'initiative de l'adopté ou des adoptants, n'est possible que lorsque l'adopté est majeur, seul le ministère public pouvant la demander lorsque l'adopté est mineur (art. 32).
- L'obligation, pour le tribunal qui prononce l'adoption, d'auditionner le mineur capable de discernement, selon des modalités adaptées à son âge et à son degré de maturité (art. 35).
- L'amélioration du statut des enfants recueillis dont la loi personnelle interdit l'adoption, par une réduction à trois ans au lieu de cinq du délai leur permettant d'acquérir la nationalité française (art. 42).

CONCLUSION GENERALE

Cette proposition de loi répondait à de fortes attentes, de plus en plus exprimées par les acteurs de la protection de l'enfance ces dernières années. En effet, la loi du 5 mars 2007, votée à l'unanimité rappelons-le, a révélé au fil des années quelques limites. Sur certains points, elle devait être précisée ou révisée. Par cette loi, et plus généralement dans le cadre du programme que représente la *Feuille de route*, les attentes ont été dans une forte proportion comblées.

Un important travail législatif a eu lieu. Divers amendements, dont de nombreux gouvernementaux, ont permis de peaufiner et d'améliorer la version initiale. Certes, maints débats en chambres ont été alimentés par des enjeux plus vastes que ceux propres au dispositif de protection de l'enfance *stricto sensu*, ceux de la décentralisation et des financements notamment, mais ce sont justement des enjeux qui constituent les fondements et les conditions d'application effective de cette politique publique de protection de l'enfance. Ils devaient donc être abordés et débattus.

⁴¹ Jean-François Mignot, « L'adoption internationale dans le monde : les raisons du déclin », *Population et sociétés*, n° 519, février 2015.

L'élaboration du texte, notamment lors de la phase des amendements gouvernementaux et de la *Feuille de route*, s'est déroulée dans un contexte de forte concertation pilotée par Madame Laurence Rossignol, aujourd'hui ministre en charge des Familles, de l'Enfance et des Droits des femmes. Elle a réuni de façon régulière les président(e)s et vice-président(e)s des conseils départementaux, les directeurs/trices enfance/famille des départements, les associations, les institutions publiques nationales, les représentants des usagers, etc.

Toutefois, sa mise en œuvre complète va nécessiter l'élaboration de 13 décrets d'application comportant plusieurs référentiels. En outre, maintes actions de la *Feuille de route* sont à impulser et à soutenir les prochaines années. Il s'agit ainsi, non seulement pour le Gouvernement mais aussi pour tous les acteurs de la protection de l'enfance, de traduire cet esprit de concertation et de co-construction dans les faits, de l'inscrire dans la durée, en bref de le rendre pratique, tout en l'inscrivant dans les institutions qui garantissent la continuité et la permanence. Maintenir cet esprit de concertation et de co-construction entre les acteurs, en particulier au sein du futur Conseil national de la protection de l'enfance, reste donc un enjeu pour la suite de la démarche et pour la dynamique d'évolution de cette politique publique.

Observatoire national de la protection de l'enfance (ONPE)
Groupement d'Intérêt Public Enfance en Danger

www.oned.gouv.fr

BP 30302 - 75823 Paris Cedex 17

Tel : +33 (0)1 53 06 68 68 – Fax : +33 (0)1 45 41 38 01