

**Etats généraux de la famille  
25 janvier 2019**

**Intervention de JP Rosenczveig  
Magistrat honoraire  
Expert UNICEF**

**Protection de l'enfance et droit international**

Vaste sujet

- les formes d'atteinte à la personne de l'enfant sont multiples et raffinées
- les textes sont nombreux

D'où la nécessité de faire des choix

Au regard de ces Etats généraux il s'imposait naturellement avec deux entres

- **La famille comme lieu et instance de protection**
- **La CIDE** avec ses protocoles additionnels dont celui sur les recours, comme instrument juridique, non pas unique, mais majeur en votre possession

**Rappel : L'importance de la famille pour répondre aux besoins psycho-affectifs de l'enfant**

**Plan**

- 1- La famille comme lieu de protection et de sécurité
- 2 - La famille comme lieu d'éveil, d'éducation et de socialisation
- 3 - La famille pour permettre à l'enfant de s'inscrire dans la vie
- 4 - L'intérêt de la vie familiale pour l'enfant

Dès les premiers jours de la vie la famille va implicitement ou explicitement répondre à plusieurs besoins fondamentaux de l'enfant pour lui donner les chances d'un développement harmonieux et positif.

Par-delà la protection première (1) et l'éducation (2), prestations de base servies par les parents à l'enfant, quels sont les apports de la famille (3) et, plus largement, d'une vie familiale pour l'enfant (4) ?

Les parents répondront plus ou moins bien à ces responsabilités selon leurs compétences, mais également l'environnement familial, amical ou communautaire.

## **I - La famille lieu fondamental de protection et de sécurité physique et affective**

D'évidence il va revenir aux parents de veiller à la **sécurité physique** avec le nécessaire entourage sanitaire qui s'impose pour tout enfant, spécialement depuis la grossesse jusqu'à la fin de la petite enfance. Encore plus s'agissant d'un enfant porteur de handicap de naissance ou du fait d'un accident de la vie. Les parents ont le souci de le protéger contre les agressions de la vie résultant des circonstances ou des personnes.

L'enfant ne s'y trompe pas. Il attend beaucoup de cette présence, sinon de cet encadrement quasi-permanent. Généralement, par-delà leurs propres interrogations, angoisses, incertitudes, les parents le rassurent au quotidien, y compris par les interdits qu'ils posent. Ils lui permettent de prendre petit à petit la mesure des risques de la vie. Ils lui permettent de grandir. De fait certains parents peuvent être fondamentalement insécurisants aux yeux de leurs enfants.

Non seulement il revient aux parents de prévenir la survenue de situations potentiellement dangereuses, mais de mettre en œuvre les réponses appropriées en cas de difficulté en mobilisant les ressources familiales ou celles du réseau de professionnels de proximité comme les médecins ou les intervenants sociaux. Ils veillent à assurer l'enfant que ses prises de risques sont possibles par leurs gestions des situations délicates.

Tout simplement par leur amour, leur chaleur, leur présence, leur attention, les parents contribuent à répondre aux attentes de tout individu, a fortiori un enfant. Tout simplement d'exister en étant considéré.

Un lien se crée entre parents et enfants, un lien original et fort à travers les vicissitudes et aléas de la vie, les moments faciles comme plus délicats à vivre.

Une séparation de l'enfant de ses parents, d'un instant ou plus longue, apparaîtra difficile à vivre, parfois douloureuse, a fortiori si elle se déroule sous le sceau de l'incertitude de l'avenir. Pour ne prendre que cette illustration l'envol de l'enfant du domicile familial s'avère régulièrement une séquence délicate tant pour le jeune que pour ses parents. Une rupture du fait d'un accident de la vie (décès, abandon, dissociation de la vie conjugale des parents, etc.) s'avérer traumatique.

Par-delà la relation physique au quotidien, c'est le lien parent-enfant qui est majeur. Cet attachement ne peut pas être négligé <sup>1</sup>.

## **II - La famille lieu premier d'éducation et socialisation**

La famille est le lieu naturel et premier de l'apprentissage.

Premier parce que d'autres institutions vont intervenir comme les modes d'accueil de la petite enfance (nourrice, crèche, halte-garderie, etc.), l'école maternelle et plus largement le dispositif scolaire qui chacun apportera sa pierre à l'édifice.

<sup>1</sup> Sur la théorie de l'attachement, conf. la conférence de la pédopsychiatre Nicole Guédéney : <https://www.youtube.com/watch?reload=9&v=Vg04KWHWH5o>

F. Jesu, Les limites et les ambiguïtés de la « théorie de l'attachement » dans les politiques enfance/familles, et en particulier dans le champ de la protection de l'enfance : quelles approches alternatives du point de vue des droits de l'enfant ? in Journal du droit des jeunes 2016/6 (N° 355)

En vérité le plus souvent on est dans le registre d'une co-responsabilité privée - les parents - et publique - l'école notamment - dans l'éducation.<sup>2</sup>

Ce dispositif dual est de plus en plus confronté dans le monde moderne à l'intrusion, dès la petite enfance, et selon les milieux, des médias, sous toutes leurs formes. Les enfants y trouvent une ouverture sur la vie et le savoir comme cela a pu être le cas dans le passé avec le livre ou la télévision, mais dans le même temps sont confrontés à des dangers renforcés et tout simplement peuvent rapidement en devenir addicts.

### III - La famille pour permettre à l'enfant de s'inscrire dans la vie

Le sentiment d'appartenance de l'enfant à une famille est essentiel.

Tout un chacun s'inscrit dans une histoire, parfois très ancienne et chargée, notamment dans une famille, sinon une communauté, elle-même composante d'une société plus large.

Via la loi, la famille transmet à l'enfant un nom qui lui permet de s'inscrire dans une lignée; la famille choisit un prénom qui l'individualise. Nom et prénom permettent d'identifier l'individu.

Plus largement la famille fait hériter l'enfant éventuellement de biens matériels à la disparition des parents, mais déjà d'une histoire qui peut remonter très loin dans la mémoire collective répondant partiellement aux grandes questions fondamentales : qui suis-je et où vais-je ?

L'expérience démontre que l'enfant vit très mal d'être privé de son histoire. Tout enfant cherche consciemment ou non, explicitement ou non, à vérifier si ses parents sont ses géniteurs et, bien évidemment, s'il en a été privé, de les rechercher et les retrouver. Il ne supporte pas que l'administration médicale ou sociale connaisse la vérité de ses origines et ne lui permette pas d'y accéder. Ce sera le cas pour l'enfant abandonné très tôt qui, outre le sentiment d'avoir été délaissé, c'est-à-dire de ne pas représenter une valeur importante aux yeux de ses parents, vivra mal d'être privé de son histoire et celle de ses proches.

Consciente de cette donnée psychologique essentielle la Convention internationale relative aux droits des enfants - article 7 al.1 - affirme que « *l'enfant est en droit, dans la mesure du possible, de connaître ses parents et d'être élevé par eux.* »<sup>3</sup>.

La filiation juridique de l'enfant le rattache certes à des personnes, ses parents, géniteurs ou pas, mais encore à une famille au sens large du terme.

La famille elle-même est rattachée à une communauté.

Ces liens sont porteurs de valeurs et de culture avec souvent une dimension religieuse très prégnante ; ils sont très forts et participent de l'individualisation et de la

<sup>2</sup> Jesu F., Co-éduquer - Pour un développement social durable, Dunod 2004

Jesu F., Des responsabilités partagées entre parents, professionnels et élus municipaux au projet local de co-éducation dans « Que veut dire être parent aujourd'hui ? », ERES, 2008

<sup>3</sup> « Dans la mesure du possible » ne s'entend pas, dans la mesure où les adultes souhaitent que ce lien soit établi, mais au regard de considérations matérielles

singularisation de la personne quand l'école ou la crèche participent de sa socialisation.

En d'autres termes, il est souvent illusoire de vouloir rompre ces liens, surtout chez l'enfant d'un certain âge. D'où aussi **la souffrance pour l'enfant, sinon pour l'adulte bien sûr, de voir ces liens distendus, sinon effacés**. Cette situation peut être incompréhensible, mais aussi insupportable à vivre. Elle doit donc appeler les professionnels - magistrats, travailleurs sociaux – à une vigilance particulière. L'enfant est une personne qui réagit aux situations de ruptures affectives ou physiques. A la différence d'un objet on ne peut pas le déplacer impunément au gré des désirs des adultes sans réactions explicites ou non.

A minima, quand une séparation s'impose, il faut lui offrir des perspectives positives avec l'espoir de voir les choses évoluer en ayant la prudence de se méfier des fausses promesses qui seraient source d'une nouvelle violence et décrédibiliseraient leur auteur. On a vu fréquemment des parents, parfois en toute sincérité, laisser espérer à leur enfant qu'ils pourraient le reprendre pleinement en charge au domicile familial quand d'évidence, par exemple du fait de la maladie ou de l'inscription dans la précarité, il était déraisonnable pour des observateurs adultes de penser que cette promesse jamais puisse se concrétiser, en tous cas pas dans les délais avancés.

En tout état de cause, comme l'hospitalisation n'est plus fréquemment une fin, voire ne s'impose pas du fait du développement des traitements ambulatoires, la séparation parents-enfants, si elle doit intervenir, n'est pas plus une fin en soi et peut être prévenue.

#### IV- L'intérêt de la vie familiale pour l'enfant

L'univers familial offre généralement à l'enfant la protection, la sécurité, l'échange avec l'autre, les conditions d'un bon apprentissage de son environnement, etc. du fait d'une mobilisation de tous les instants des parents et des membres de la famille. Même si d'autres y contribuent, notamment les modes d'accueil professionnalisés de la petite enfance, **l'univers familial contribue particulièrement et en première intention à l'éveil du jeune enfant.**

Mieux, cet environnement est le gage d'un attachement qui permet à l'enfant de se sentir désiré et source d'intérêt. La contre-preuve a été apportée en Roumanie par les « enfants de Ceausescu » malades de non relations humaines dans les *camines spitales* où ils étaient confinés, seulement nourris et changés, mais sans la moindre dimension relationnelle et véritablement humaine. Nombre de ces enfants devenus souvent autistes sont morts de cet absence de relation humaine, de cet abandon affectif.

Malgré les efforts déployés désormais par des professionnels en institution ou en famille d'accueil cette qualité de vie, cette humanité, est rarement atteinte dans les institutions. Là encore la contre-preuve se trouve dans la critique faite à des familles d'accueil qui s'attacheraient trop aux enfants qui leur sont confiés et réciproquement au fait que les enfants s'attachent plus à ceux qui les élèvent qu'à leurs géniteurs. De fait une famille d'accueil offre plus que le couvert et le logis ; dans tous les sens du terme elle vit avec l'enfant 24 h sur 24 dans une relation généralement forte. L'enjeu est de trouver la bonne limite : l'attachement qui se crée est naturel mais différent de celui d'avec les géniteurs. Il est respectable à un autre titre. L'enfant a le droit d'entretenir des relations avec tous ceux qui lui sont chers y compris sa famille d'accueil. Ce lien ne remet pas en cause celui spécifique qu'il entretient avec ses géniteurs

La vie en famille a ses règles et ses codes, ses exigences propres que l'enfant apprend vite et qui lui serviront de référence, positive ou négative, dans sa vie d'adulte, donc fréquemment dans sa vie de parent.

**Cette expérience de vie familiale lui sera utile quand lui-même sera parent** où il reproduira ce mode de vie ou au contraire s'en distanciera. Là encore l'institution collective par ses modes de fonctionnement standardisés et souvent déshumanisés ne donne pas à l'enfant cette expérience de la vie. C'est tellement vrai que conscientes de cette limite, nombre d'institutions ont veillé à s'organiser en unités de vie plus petites, voire font elles-mêmes appel à des familles d'accueil professionnelles installées dans leur proche environnement ou intégrées dans l'équipe éducative.

## Le cadre juridique international de la protection familiale et de la protection de remplacement

### Plan

- 1 - Le texte de base : la CIDE du 20 novembre 1989
- 2 - La CIDE et le droit de l'enfant à une famille
- 3 - Les lignes directrices sur la protection de substitution de 2009

En quoi la CIDE affirme-t-elle droit de l'enfant d'avoir une famille et à vivre en famille ? (I)

Cette Convention a été complétée et précisée compte tenu des enjeux par des Lignes directrices sur la protection de substitution « adoptées » par l'ONU en 2009 pour en faciliter aux responsables le respect de ses termes (II).

### I - Le texte de base : la CIDE du 20 novembre 1989 entrée en vigueur le 3 août 1990<sup>4</sup>

#### A – Un texte innovant, produit d'un siècle, source d'une dynamique originale

L'approche consistant à aborder la question des droits de l'enfant à partir d'un traité international peut surprendre, voire rebuter. Pourtant elle s'impose sur notre sujet.

- D'abord **ce document juridique est quasi-planétaire** : aucun traité international n'a suscité autant de débats, d'études et de commentaires chez les juristes, d'engouement et d'espoir chez les militants des droits humains ! Quasiment tous les Etats du monde en sont parties-prenantes. Un seul manque désormais à l'appel, et pas le moindre : les USA.
- Ce texte **est novateur, pour ne pas dire révolutionnaire** : d'entrée de jeu l'enfant - c'est-à-dire l'individu de moins de 18 ans -, sans nier ses spécificités, est tenu comme une personne. On rompt avec l'approche classique tenant l'enfant pour un être fragile à protéger contre autrui, voire contre lui-même. En déclinant l'idée que **l'enfant est une personne, la Convention est radicalement tournée vers le XXI<sup>e</sup> siècle** ; on ne se contente plus de voir les besoins de protection de l'enfant considéré jusqu'alors seulement comme un être fragile à protéger contre autrui et contre lui-même comme au XIX<sup>e</sup> siècle ; désormais il est considéré comme pouvant s'exprimer et être partie prenante des décisions qui le concernent. Sa liberté de conscience et sa liberté d'expression individuelle et collective sont consacrées.

<sup>4</sup> La CIDE en 100 questions, JP Rosenczveig, L'Harmattan, 2018 avec le texte intégral de la CIDE et des trois protocoles additionnels.

- C'est le seul texte international qui **aborde tous les droits humains** : les droits civils (ex. la filiation et le nom), politiques (ex. la liberté d'association), économiques (ex. le droit à un revenu décent), sociaux (ex. les prestations sociales), culturels (dans et par-delà l'éducation). Elle trace ainsi un véritable projet universel de société, démocratique. Là encore il n'a pas d'équivalent pour les adultes.
- Enfin il est **contraignant pour les États parties** - chaque État doit rendre des comptes à la communauté internationale à travers le Comité des experts de l'ONU - et les intéressés peuvent l'invoquer en justice. Il réserve aussi une place importante aux sociétés civiles à travers les Organisations non gouvernementales.

Au moment de ratifier, **un État peut émettre des réserves** et refuser, pour ce qui le concerne, telle disposition dès lors que son attitude ne va pas à l'encontre d'un élément essentiel du texte (ex. le refus de la peine de mort pour les enfants). A condition là encore de ne pas dénaturer le texte, l'Etat peut aussi préciser le sens qu'il donne à telle disposition à travers **des déclarations interprétatives**.

Les États parties doivent respecter les termes de la CIDE et les décliner dans leurs législations nationales. Si la loi nationale entre en contradiction avec le traité, le traité l'emporte dans l'ordre hiérarchique des normes. Il en va ainsi, par principe, dans nombre de pays.

<b>Attention</b> : La CIDE a valeur supra constitutionnelle
---

En cas de non-respect par les Etats de leurs engagements, des mécanismes sont mis en place afin de les aider à se conformer à leurs obligations, sinon les sanctionner.

Nombre de dispositions améliorent le contenu des règles internationales. Certaines innoveront ; d'autres, qui n'étaient jusqu'alors que des recommandations, deviennent contraignantes. Les compromis qui s'imposaient au plan international pour respecter les grandes sensibilités ont été trouvés (interruption de grossesse, engagement dans l'armée, scolarisation et travail, etc.)

**Toutes ces originalités expliquent pourquoi la CIDE a contribué à une dynamique sur le terrain en faveur des droits réels des enfants.** Consciemment ou non, responsables politiques, professionnels ou militants, simples quidams, s'y réfèrent régulièrement.

## **B - Les « droits de l'homme de l'enfant » et la famille**

L'enfant est considéré dans ses rapports avec sa famille, sa communauté et l'État dans une perspective universelle dépassant les spécificités culturelles et locales, sans pour autant les nier. Ainsi es-qualité de personne

- il peut invoquer **tous les droits de base propres à tout être humain**. Il est considéré comme un sujet de droit, et non plus comme un simple objet. Ce qui était jusqu'ici implicite, quand ce n'était pas nié, est clairement explicite et affirmé haut et fort ;
- il jouit en outre **de droits spécifiques** (ex. : ne pas être séparé de ses parents)
- et **de droits renforcés** (ex. : accès aux soins et à l'éducation).

Parmi ces « droits de l'homme de l'enfant » pour reprendre la formule de Nigel Cantwell, (DEI international) on relèvera :

- l'obligation de l'Etat de faire tout son possible pour assurer la survie de l'enfant (art. 6) ;
- le droit de connaître ses parents et l'être élevé par eux (art. 7) ;
- la protection de son identité et de son altérité (art. 8) ;
- la nécessité de recueillir et de prendre en considération son opinion (art. 12)<sup>5</sup>;
- le souci de la prévention de la maltraitance (art. 34) ;
- l'obligation pour les Etats d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants (art. 24) ;
- la nécessité d'appliquer la discipline scolaire d'une manière compatible avec la dignité de l'enfant (art. 28.2 et 37)

#### ***Un principe de base : l'intérêt supérieur de l'enfant***

L'article 3 de la CIDE est tenu comme sa clé de voute car il appelle pour toute décision à se pencher du côté de l'enfant : « *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.* »

Avec cette notion-clé la Convention<sup>6</sup> fixe un cap majeur<sup>7</sup>. Elle agit à la fois comme concept autonome - l'enfant a droit de voir son intérêt pris en considération -, et comme disposition en appui aux autres dispositions de la Convention<sup>8</sup>.

#### ***Qu'est que l'intérêt de l'enfant, a fortiori l'intérêt supérieur ?***<sup>9</sup>

La Convention n'en donne pas une définition. De fait l'exercice est impossible dans l'absolu et a fortiori au plan planétaire. Chacun a sa définition de l'intérêt supérieur de l'enfant, souvent personnelle, à un moment donné, dans un certain contexte<sup>10</sup>. A l'observation, souvent sous couvert de l'intérêt de l'enfant, **les adultes projettent leurs propres désirs ou opinions**. Plus préoccupant, au quotidien, **c'est communément au nom de l'intérêt de l'enfant que l'on porte atteinte à ses droits**

<sup>5</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, p. 16.

<sup>6</sup> Voir aussi l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

<sup>7</sup> L'intérêt supérieur de l'enfant doit guider toute action, initiative, décision ou politique le concernant. Sa prise en considération s'impose non seulement au niveau individuel mais aussi à un niveau plus général, au stade notamment de l'élaboration de la loi.

<sup>8</sup> La Cour de Cassation française a même admis que l'article 3 était directement invocable devant les juridictions. (Civ.2 7 juillet 2005)

<sup>9</sup> Nigel Cantwell, La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant in Journal du droit des jeunes 2011/303

<sup>10</sup> F. Druant, « Intérêt supérieur de l'enfant et dignité humaine, question de définitions », DEI Bulletin, n° 6, avril 2000, pp. 8 et 9.

<sup>11</sup>. Par exemple, en France, un enfant peut se voir refuser le droit d'être entendu en justice si son « intérêt » s'y oppose ! Or, un droit est ou il n'est pas. Il ne peut pas être conditionné à un point de vue subjectif.

La référence à l'intérêt supérieur de l'enfant formulée de manière générale est donc applicable à des domaines et des décisions de natures très diverses (travail des enfants, interdiction des châtimens corporels, regroupement familial, justice des mineurs, migration, etc.). Toute autorité (un juge, un policier, etc.) prenant une décision concernant un enfant doit donc avoir cette règle à l'esprit et dans chaque situation s'évertuer à voir ce qui serait le mieux pour l'enfant. Tous les organes d'un même Etat doivent appliquer l'intérêt supérieur de l'enfant sans divergences flagrantes.

***L'intérêt de l'enfant doit s'apprécier à la fois à court, moyen et long terme.***

Supérieur s'entend dans une double dimension :

- a priori il l'emporte sur tout autre ;
- on peut aussi considérer qu'il s'agit non seulement de prendre en considération l'instant présent, mais de se projeter. Une décision difficile à vivre dans l'instant peut être bénéfique dans l'avenir. La prise en compte du facteur temps est essentielle s'agissant d'un enfant. Lui-même n'est pas porté naturellement à le faire.

***Prendre en considération ne signifie pas l'emporter sur tout.***

Le Comité des droits de l'enfant dans son Observation générale n° 14 du 29 mai 2013 est éclairant :

*« L'intérêt supérieur de l'enfant - une fois évalué et déterminé - peut être en conflit avec d'autres intérêts ou d'autres droits (par exemple ceux d'autres enfants, du public, des parents, etc.). **Les conflits potentiels entre l'intérêt supérieur d'un enfant, pris individuellement, et celui d'un groupe d'enfants ou des enfants en général doivent être résolus au cas par cas, en mettant soigneusement en balance les intérêts de toutes les parties et en trouvant un compromis acceptable.** Il convient de procéder de même si les droits d'autres personnes sont en conflit avec l'intérêt supérieur de l'enfant.*

*Si une harmonisation est impossible, les autorités et les responsables devront analyser et mettre en balance les droits de toutes les parties concernées, en ayant à l'esprit que le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit **une considération primordiale signifie que les intérêts de l'enfant ont un rang de priorité élevé et ne sont pas une considération parmi d'autres seulement.** Il convient donc d'attribuer un plus grand poids à ce qui sert au mieux les intérêts de l'enfant. Pour considérer l'intérêt supérieur de l'enfant comme « primordial », il faut être conscient de la place que l'intérêt de l'enfant doit occuper dans toutes les actions et avoir la volonté de*

---

<sup>11</sup> « Pour en finir avec l'intérêt de l'enfant ». Pierre Verdier JDJ - Décembre 2008

*donner la priorité à ces intérêts en toute circonstance, mais en particulier lorsqu'une action a une incidence indéniable sur les enfants concernés.»*<sup>12</sup>

***L'intérêt supérieur de l'enfant a une double fonction :***

- c'est un **critère** qui peut permettre de trancher entre différents droits garantis par la Convention en vue de déterminer lequel est le plus adapté ;
- c'est aussi un **principe général d'interprétation** permettant d'appréhender toutes les situations non explicitement réglées par la Convention<sup>13</sup>.

***Une démarche***

En vérité, prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant signifie **suivre sur chaque question une démarche, en un instant ou plus posément, pour aborder sous différents angles, dont le prisme de l'enfant, les réponses possibles**. Notamment il s'agit de voir en quoi elles correspondent aux besoins spécifiques à court, moyen et long terme de l'enfant concerné, en intégrant autant que faire se peut sa volonté, exprimée parfois oralement ou à travers des attitudes. **Face à toute question on doit s'interroger sur l'impact de la réponse possible sur l'enfant ; mieux, il faut regarder cette situation sous le regard de l'enfant.**

On peut alors décider en connaissance de cause. L'intérêt supérieur de l'enfant s'apprécie donc **au cas par cas**, en fonction des différents besoins de l'enfant qui varient, bien entendu, au gré de son développement physique, psychique et affectif. Il peut être analysé en parallèle avec la notion de « bien-être de l'enfant » également assez difficile à cerner. Il doit aussi dépasser le moment présent.

**C - La CIDE, texte contraignant, affirme des principes forts sur le droit de l'enfant à une famille**

Le droit de l'enfant à une famille est l'un des droits majeurs consacrés par la Convention. Le droit international peut se résumer en une phrase dont chaque terme est important :

***“Tout enfant a le droit à une famille ...  
a priori la sienne ...  
a fortiori une autre ....  
qui a vocation juridique à devenir la sienne «***

**Le droit français est sur cette ligne**

**1 - Le droit de vivre en famille**

<sup>12</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, pp. 10 et 11.

<sup>13</sup> Grosjean K., « Les droits de l'enfant dans la CIDE et la Charte africaine des droits de l'enfant, similarités et différences », in Nouvelle Tribune Internationale des droits de l'enfant, Bull. trim. DEI, n°12, mars 2007, p.10.

**a** - Sans conteste le droit international consacre **le droit de l'enfant de vivre en famille, d'abord dans sa famille, ou plus exactement de vivre avec ses parents et ses proches** (car tous les continents ne connaissent pas le concept de famille).

**Art. 3 al 2 CIDE** : « *Les Etats 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.* »

Pour essentielle et parfois nécessaire, **l'intervention publique doit demeurer subsidiaire** par rapport à la famille

**b – A défaut de sa famille biologique il faut offrir un cadre familial à l'enfant**

A priori la vie en famille offre les meilleures chances d'équilibre et d'éducation quand la vie en institution collective peut offrir des avantages - mais pas toujours - et s'avère anormale (Conf. Chapitre 5).

Ensuite, parce que les enfants futurs parents auront eux-mêmes à prendre en charge leurs descendance. Il est donc important que ces futurs parents aient été formés à vivre en famille

## **2 – Le droit à s'inscrire dans une filiation**

La CIDE a le souci de prendre en compte l'affiliation de l'enfant. Question majeure pour tout individu : s'inscrire dans une histoire, mais aussi être identifié.

**Art. 7-1 CIDE** : « *L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance<sup>14</sup> et a dès celle-ci le droit à un nom ...* »

Tout enfant doit avoir le pouvoir s'inscrire dans une lignée :

« *.... et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.* »

Avant d'être élevé par ses parents, il faut les connaître ! En arrière-fond la question de l'abandon de l'enfant et de la connaissance par l'enfant de ses origines : des enfants peuvent être très tôt délaissés par leurs parents biologiques. Ainsi quand le père est parti et n'entend pas assumer ses responsabilités ou quand la mère seule et en difficulté va souhaiter également ne pas assumer son enfant. L'enfant doit-il (et comment y parvenir ?) se voir garanti le droit à voir établie sa *double* filiation biologique, paternelle comme maternelle ? Ses géniteurs – père comme mère - peuvent revendiquer le droit de ne pas assumer juridiquement les responsabilités parentales mais peuvent-ils priver l'enfant de sa filiation ? On a là un exemple clair et fort où le droit de l'enfant à des parents se heurte aux droits des parents de ne pas assumer leurs responsabilités.

## **3 - L'innovation : la CIDE vise désormais les deux parents**

Dans toutes les dispositions référées à la famille, la CIDE vise explicitement les deux parents quand auparavant on insistait sur la relation privilégiée de l'enfant avec sa mère. En d'autres termes, le père légal doit être dans l'univers de l'enfant et chacun

<sup>14</sup> On comprendra l'importance de cette disposition en se souvenant que la politique de l'enfant unique en Chine récemment abandonnée a privé 60 millions d'enfants de toute identité et, finalement, de toute vie sociale

doit y veiller. C'est un droit et un devoir pour le père; c'est aussi un droit de l'enfant dont il ne doit pas être privé.

#### **4 - Le droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents est essentiel**

Le principe de la non-séparation est posé dans l'alinéa 1 de l'article 9 CIDE : « *1. Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré (...)* »

Parents et enfants doivent être parties prenantes des décisions à intervenir. Ce sera plus facile dans certains cas - l'accueil à la demande des parents - que dans d'autres - les affaires de violences à enfants. En tout cas la CIDE invite à ne pas négliger les parents et l'enfant dans cette période cruciale. Clairement il est des cas où il faut passer outre le refus des parents de se séparer de leur enfant. Ce doit être exceptionnel :

**Article 9 al 2.** : « *Dans tous les cas prévus au paragraphe 1 du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.* »

#### **Le principe posé - la non-séparation - l'exception suit dans un alinéa 3 :**

(...) « *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.* »

#### **La CIDE identifie plusieurs conditions :**

1° **La séparation doit être nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant.** On renvoie ici à l'article 3 de la CIDE

2° On doit être **explicitement dans une situation justifiant cette décision** : la violence à enfants notamment (Conf. infra)

3° La CIDE n'interdit pas une décision administrative – la protection conventionnelle -<sup>15</sup>, mais **elle exige un contrôle judiciaire** rapide et réel.

#### **La CIDE retient une hypothèse majeure de séparation : la violence à enfant.**

Une séparation parents /enfant peut s'imposer notamment quand les parents sont dangereux pour leur enfant.

#### **Article 20 CIDE**

« *1. Les Etats 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,*

<sup>15</sup> En Norvège l'administration sociale peut retirer de force un enfant. Il revient ensuite aux parents de saisir un juge avec ... peu de chances de réussite (Voir le reportage ARTE, 2016)

*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. (... ) »*

Outre des sanctions contre les auteurs - fréquemment des parents -, cette protection peut justifier une séparation, pas nécessairement définitive, mais parfois une rupture du lien parent-enfant. On verra (Chapitre VII) que les Lignes directrices sur la protection de remplacement complètent la CIDE lacunaire sur les carences parentales.

### **5 - Le cas des enfants porteurs de handicap**

La CIDE entend déjà que les enfants ne souffrent pas de discrimination du fait d'être porteur de handicap.

Elle veut ensuite leur assurer les mêmes droits - quitte à les renforcer - que ceux reconnus à tous les enfants.

Le principe est clairement posé par l'**article 23 CIDE** : *« 1. Les Etats parties reconnaissent que les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité. »*

Les modalités suivent,

énoncées avec beaucoup de prudence - dans la mesure des ressources disponibles - pour tenir compte des moyens humains et financiers mobilisables dans chaque Etat :

*« 2. Les Etats parties reconnaissent le droit à des enfants handicapés de bénéficier de soins spéciaux et encouragent et assurent, dans la mesure des ressources disponibles, l'octroi, sur demande, aux enfants handicapés remplissant les conditions requises et à ceux qui en ont la charge, d'une aide adaptée à l'état de l'enfant et à la situation de ses parents ou de ceux à qui il est confié.*

*3. Eu égard aux besoins particuliers des enfants handicapés, l'aide fournie conformément au paragraphe 2 du présent article est gratuite chaque fois qu'il est possible, compte tenu des ressources financières de leurs parents ou de ceux à qui l'enfant est confié, et elle est conçue de telle sorte que les enfants handicapés aient effectivement accès à l'éducation, à la formation, aux soins de santé, à la rééducation, à la préparation à l'emploi et aux activités récréatives, et bénéficient de ces services de façon propre à assurer une intégration sociale aussi complète que possible et leur épanouissement personnel, y compris dans le domaine culturel et spirituel. (...)*

### **6 - Les droits des parents et des enfants demeurent par-delà la séparation**

Séparation ne veut pas dire rupture.

**Art. 9 CIDE : (...)**

*3. Les Etats 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.*

*4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un Etat partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle*

qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'Etat partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille **les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille**, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. (...)

On relèvera spécialement que les parents de l'enfant accueilli en famille ou en institution conservent a priori l'autorité parentale et personne ne doit faire obstacle, sauf décision judiciaire spécifique, à l'exercice de leurs droits et de leurs obligations.

### **7 - Que faire s'il y a lieu à séparation ?**

Si les parents ne peuvent pas faire face à leurs responsabilités, il revient aux autorités publiques, quitte à mobiliser la famille élargie, de **rechercher la réponse adaptée aux besoins de l'enfant**. Il ne peut pas y avoir d'enfant sans une personne physique ou une personne morale qui assume les responsabilités de tuteur à son égard. **C'est la protection de remplacement** consacrée dans **les trois alinéas de l'article 20 CIDE** : «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 spéciale de l'Etat.»

Ensuite la CIDE affirme nettement **la légitimité** d'un dispositif de remplacement «2. Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.»

**Les modalités** en sont avancées. Bien évidemment, l'accueil en institution n'est pas proscrit, mais il a mauvaise presse et vient en dernier dans l'énumération. Dès lors la CIDE indique bien la priorité pour une réponse à dimension familiale :

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

Remarque essentielle :

« Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique. »

**Attention : cette priorité ne signifie pas que l'on condamne les institutions collectives qui accueillent les enfants.** Ce serait irresponsable quand il est nécessaire de disposer sur tout le territoire national de possibilités d'accueil collectif. A minima un foyer fonctionnant 24 h sur 24 et 365 jours par an peut permettre une mise à l'abri immédiate et une première évaluation de l'acuité de la situation de tous les enfants en grande difficulté.

Pour autant les foyers collectifs ne doivent plus être de grandes structures à taille inhumaine accueillant plusieurs centaines d'enfants comme cela a pu être le cas. Ils doivent avoir une échelle. Beaucoup de foyers se sont d'ores et déjà organisés en petites unités de vie à échelle plus humaine. Enfin, il n'est pas rare que des institutions s'appuient elles-mêmes sur des familles d'accueil.

## 8 - L'accueil hors domicile n'est pas une fin en soi

La CIDE (art.25) affirme le droit de l'enfant (et de ses parents) à la révision régulière de la situation :

*« Les Etats 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. »*

### **Placement ou accueil ?**

La sémantique n'est jamais neutre. On place un objet, on accueille une personne. Et l'enfant est une personne ! Conclusion : **on accueille un enfant, on ne le place pas**. On invitera donc les stagiaires à ne pas utiliser ce mot de « placement » même s'il est consacré par la loi. Ne pas hésiter avec humour à les reprendre quand le mot échappe : de fait ces piqûres de rappel sont bien vécues des professionnels.

**La question de la révision est essentielle** : si on se préoccupe de ne pas séparer trop facilement l'enfant de ses parents pour ce qu'il peut y avoir d'injuste dans une décision de cette nature, on doit tout aussi avoir présent que la séparation peut devenir irréversible. Fréquemment il est très - trop - difficile de revenir sur une décision de séparation. Et ce pour deux raisons :

- d'abord l'enfant peut s'attacher à son nouveau milieu et pour s'opposer à un retour on avancera qu'il a besoin de stabilité;
- ensuite parce qu'il faut faire la preuve que les parents sont désormais aptes à vivre avec leur enfant, preuve difficile à rapporter.

Un piège peut se refermer sur la famille exposée auquel il sera parfois très difficile d'échapper.

## II - Les Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants de l'ONU du 18 décembre 2009 au service de l'action

Utiles et indispensables pour fixer les orientations générales et les principes de la protection familiale et de la protection de substitution, les dispositions de la CIDE s'avéraient nettement insuffisantes pour développer de **nouvelles pratiques** <sup>16</sup>. Il fallait éclairer la voie. C'est ce que fait l'ONU à travers les Lignes directrices sur la protection de remplacement (LD) « adoptées » par son Assemblée Générale le 18 décembre 2009 - document distribué le 24 février 2010 - à l'occasion du XX<sup>e</sup> anniversaire de la CIDE.

### A - Un document au service des politiques et de pratiques

- **Quel est l'objet ?** Document didactique, il prolonge la CIDE sur le thème du droit de l'enfant à une famille, d'abord la sienne, à défaut une autre. Il va largement au-delà de la protection de substitution stricto sensu. Il s'attache à montrer à quel prix on peut éviter d'en arriver à la mobiliser. Il identifie les responsabilités publiques, mais il entend encadrer les pratiques professionnelles.
- **Quel est son fondement juridique ?** L'article 20 de la CIDE notamment.
- **Quelle est sa portée ?** : il n'a pas la valeur contraignante de la CIDE. Le concept retenu de « Lignes directrices » est révélateur : on entend éclairer les politiques et les pratiques nécessaires à une protection adaptée pour chaque enfant. Rien n'empêche, en général ou sur tel point, les Etats de faire mieux. De nombreux Etats s'y réfèrent dans leurs politiques publiques (ex.: Laos, Sri Lanka, Ethiopie Kenya, etc.)
- **Quel est son contenu ?** : il affiche ce qui devrait se faire pour prévenir ces situations et y répondre autrement que par une séparation de l'enfant de ses parents et si nécessaire de mieux gérer cette situation. A y regarder de près les Lignes directrices définissent **les termes d'une politique de l'enfance, d'une politique familiale et d'une politique sociale** (conf. § 33 LD).

En 167 paragraphes ce document, étonnamment détaillé, foisonne de préconisations, de conseils, d'orientations et de pistes de travail à destination des politiques et des professionnels.

C'est LE texte de référence.

---

<sup>16</sup> Voir Nigel Cantwell in « Normes internationales sur la protection de remplacement des enfants : des lignes à suivre... », JDI 298, 2010. N. Cantwell, après avoir joué un rôle majeur dans l'écriture de la CIDE a été détaché par l'UNICEF, qui a impulsé la rédaction initiale des Lignes Directrices sur la protection de remplacement et a contribué leur finalisation.

## B – Les grandes idées des Lignes Directrices

Les Lignes directrices sur la protection de remplacement (LD) confirment bien évidemment le droit de l'enfant à vivre dans sa famille où il a naturellement sa place. Elles vont plus loin : elles affirment clairement l'importance d'une vie familiale pour garantir au mieux un développement harmonieux de tout enfant sous tous ses aspects.

### Les principes fondamentaux des Lignes directrices et les mots-clés des LD

Ce long document s'articule autour d'idées-clé :

- **Nécessité** : la famille étant première, **il est nécessaire** d'identifier les termes d'une séparation.
- **Adéquation et individualisation** : il convient d'**adapter** la réponse pour chaque enfant au regard de son intérêt supérieur.
- **Participation** : l'enfant et ses parents ont le droit de s'exprimer sur cette réponse
- **Priorité familiale** : en cas de séparation, on priorisera une prise en charge en milieu familial
- **Qualité** : la qualité de toute prise en charge doit être garantie
- **Provisoire** : l'évaluation et la réversibilité de la réponse institutionnelle s'imposent à tous
- **Suivi** : un suivi des interventions doit être organisé
- **Responsabilités** : les responsabilités publiques et privées, des professionnels et des adultes, sont clarifiées

Pour les acteurs de terrain **ces principes découlent cinq orientations générales** déclinées précisément en offrant autant de pistes de travail :

- 1 - Étayer la vie familiale et prévenir toute séparation ;
- 2 - Ne séparer la famille qu'exceptionnellement ;
- 3 - En cas de séparation, rechercher une orientation appropriée et maîtrisée ;
- 4 - Engager très tôt le travail sur le retour ;
- 5 - Prendre en compte les droits des parents et les droits de l'enfant.

### A - Eviter le recours à l'institutionnalisation et en limiter la durée

L'enjeu premier est d'étayer la vie familiale par des stratégies de prévention : la situation de crise n'est toujours pas inéluctable (a) ; la séparation ne peut être qu'exceptionnelle (b) et si elle doit intervenir, elle doit être tenue pour provisoire (c).

#### a) Limiter le recours à la séparation

Les LD appellent déjà à une politique familiale

**§ 33 LD** : « *Les États devraient élaborer et appliquer des politiques cohérentes et complémentaires, axées sur la famille, pour **promouvoir et renforcer l'aptitude des parents à s'occuper de leurs enfants.*** »

Concrètement :

### 1° – Lutter contre les discriminations

**§ 10 LD :** « Des efforts particuliers devraient être faits pour **lutter contre la discrimination fondée sur le statut de l'enfant ou de ses parents**, pour quelque motif que ce soit, y compris la pauvreté, l'appartenance ethnique, la religion, le sexe, le handicap physique ou mental, le VIH/sida ou une autre maladie grave aussi bien physique que mentale, **la naissance hors mariage**, la stigmatisation socioéconomique, et toutes les autres situations ou statuts pouvant conduire les parents à confier ou à abandonner l'enfant ou donner lieu au retrait de l'enfant à ses parents. »

Bref, faire bouger autant les mentalités que les lois, mais sans omettre les fondamentaux :

**§ 156 LD :** « a) En veillant à ce que tous les ménages aient accès à des aliments de base, à des médicaments et à des services comme l'éducation ...)

### 2° Des services de proximité pour aider tous les parents

Il est indispensable que toutes les familles trouvent des services de proximité de base :

- des médecins libéraux ou hospitaliers notamment des pédiatres
- des services sociaux territoriaux
- des structures de soutien aux parents, etc.

La police de proximité peut également contribuer pour sa part à apaiser des situations familiales et à protéger les enfants.

Ces services doivent apporter aux parents un soutien matériel, une écoute, une possibilité de médiation et conciliation, le traitement contre les dépendances. Ainsi on identifie (§ 38 LD) les modes d'accueil de la petite enfance - familles nourricières ou crèches - et les dispositifs pour soulager les conflits parentaux et prévenir la séparation, , etc..

Des dispositifs territoriaux proches des familles mobilisant les compétences des familles par-delà les seuls professionnels. On peut même imaginer que des parents s'associent à des professionnels comme les réseaux d'aide à la parentalité français lancés en 1999 qui prospèrent depuis. « (...) Ces services, de préférence intégrés et non intrusifs, devraient être directement accessibles au niveau local et reposer sur la participation active des familles en qualité de partenaires, en conjuguant leurs ressources avec celles de la communauté et de la personne qui s'occupe de l'enfant » ( § 34 LD )

### 3° - Avant la naissance

A juste titre, les LD insistent sur le fait que beaucoup se joue avant la naissance. L'accompagnement peri-natal est ici essentiel.

**§ 40 des LD :** « Les États sont encouragés à adopter des mesures pour protéger et garantir intégralement les droits **pendant la grossesse**, à la naissance et pendant la

*période d'allaitement afin d'assurer des conditions de dignité et d'égalité pour le déroulement adéquat de la grossesse et les soins apportés à l'enfant. En conséquence, les futurs mères et pères, en particulier les parents adolescents, qui ont des difficultés dans l'exercice de leurs responsabilités parentales, devraient bénéficier de programmes de soutien. Ces programmes devraient avoir pour objectif de donner aux mères et aux pères les moyens d'exercer leurs responsabilités parentales dans des conditions de dignité, et d'éviter que les parents soient conduits à confier leurs enfants en raison de leur vulnérabilité. »*

#### **4° - L'aide à la parentalité**

Nombre de jeunes parents sont en grande difficulté pour ne pas savoir répondre aux questions rencontrées. Dès lors les Lignes directrices recommandent de développer des démarches d'aide à la parentalité.

**§ 34 LD :** *(...) Des politiques et des programmes sociaux devraient, entre autres, permettre aux familles d'acquérir les comportements, les compétences, les capacités et les outils nécessaires pour veiller comme il se doit à la protection, à la prise en charge et au développement de leurs enfants. (...) ».*

Il convient de miser sur l'avenir en préparant les jeunes à être parents : *« Des politiques destinées aux jeunes, les préparant à faire face aux défis de la vie quotidienne de façon positive, notamment lorsqu'ils décident de quitter le foyer familial, et préparant également les futurs parents à prendre des décisions réfléchies sur leur santé sexuelle et procréative et à faire face à leurs responsabilités dans ce domaine. »*

#### **5° - On ne doit pas se contenter de soutenir, il faut encore prévenir.**

La prévention est un axe fort de la protection de l'enfance

Les LD identifient des facteurs de risque et dégage des pistes :

*« Ces politiques devraient s'attaquer aux causes profondes qui expliquent qu'un enfant soit abandonné, confié à un tiers ou séparé de sa famille en garantissant, entre autres,*

- *le droit à l'enregistrement des naissances,*
- *l'accès à un logement convenable et à des soins de santé de base*
- *et le droit à l'éducation et à la sécurité sociale*
- *ainsi que la mise en œuvre de mesures de lutte contre la pauvreté, la discrimination, la marginalisation, la stigmatisation, la violence, les mauvais traitements et les abus sexuels à l'égard des enfants, et la toxicomanie. »*

Les LD font flèche de tout bois pour identifier les réponses possibles : services de soutien, formation, etc. et incitation à mobiliser toutes les compétences des administrations comme des associatives.

**§ 25 LD :** *« Plusieurs techniques et méthodes complémentaires, destinées à évoluer au cours du processus, devraient être utilisées pour soutenir les familles, telles que des visites au domicile, des réunions en groupe avec d'autres familles, des conférences exposant des cas particuliers, et la prise d'engagements par les familles*

*concernées. Elles devraient viser à faciliter les relations au sein de la famille et à promouvoir l'intégration de la famille dans la communauté. »*

## **6 - Soutenir les parents**

La stratégie préconisée est simple : tout faire pour faciliter et conforter la vie familiale en venant en aide aux parents en difficulté, y compris pour l'enfant présentant des handicaps.

### **- La responsabilité des deux parents est là encore affirmée :**

*« Les États devraient adopter des politiques visant à soutenir les familles dans leurs responsabilités à l'égard des enfants et à promouvoir le droit de l'enfant d'entretenir une relation avec ses deux parents.*

(§32 LD)

### **- Le soutien aux familles vulnérables**

**§ 9 LD :** *« a) Soutenir dans leur fonction d'éducation les familles dont les capacités sont limitées par des facteurs comme le handicap, la toxicomanie et l'alcoolisme, la discrimination à l'égard des familles appartenant à des communautés indigènes ou à des minorités ou encore le fait de vivre dans des régions de conflit armé ou sous occupation étrangère (...)*

## **b - Ne séparer la famille qu'exceptionnellement**

**Le principe pour l'enfant est bien la vie en famille, d'abord auprès de ses parents 156 LD b)** *« En limitant le développement des options de placement en institution et en restreignant leur utilisation aux seules situations où elles sont absolument nécessaires. »*

La séparation de l'enfant d'avec ses parents doit être exceptionnelle. La non-séparation est autant un droit de l'enfant qu'un droit de ses parents.

Reste à définir les critères pouvant justifier la séparation et avec quels objectifs ? Les LD appellent les pouvoirs publics à dresser une typologie des situations pouvant appeler à une séparation et à identifier les modalités de prise de décision (conventionnelle ou judiciaire) en tout cas avec des recours dans le respect des droits de la personne.

### **1° Un soutien aux enfants en situation fragile**

Les **LD §4** invitent à développer des dispositifs d'accompagnement ou d'accueil prenant en compte les besoins de l'enfant :

*« b) Offrir une prise en charge et une protection appropriées aux enfants vulnérables comme les enfants victimes de violence et d'exploitation, les enfants abandonnés, les enfants vivant dans la rue, les enfants nés hors mariage, les enfants non accompagnés ou séparés de leur famille, les enfants déplacés à l'intérieur du territoire ou réfugiés, les enfants de travailleurs migrants, les enfants de demandeurs d'asile et les enfants vivant avec le VIH/sida ou d'autres maladies graves ou affectés par ces maladies.»*

Certaines situations comme les violences sexuelles, les incestes, les tortures et les séquestrations etc. exigent automatiquement une séparation avec un accompagnement psycho-social généralement très lourd.

D'autres situations de négligence qui peuvent être réversibles et corrigés n'appellent pas à une réaction aussi forte (conf. supra b)

## 2° Des cas exceptionnels de séparation

Pour éviter les distorsions dans les pratiques, dans l'esprit de l'art.9 CIDE, les Lignes directrices appellent les Etats à identifier les situations qui appellent à séparation. Encore faut-il que les situations arrivent à la connaissance des décideurs. On croise ici des résistances culturelles majeures par-delà les faiblesses du dispositif technique. Dans nombre de milieux l'existence des difficultés - notamment des violences sexuelles - est niée pour échapper à la honte et à l'intervention policière, sociale et judiciaire. En arrière-fond on trouve la question de la confidentialité et du secret professionnel <sup>17</sup>.

Certains contestent aussi l'intérêt d'un signalement.

Une stratégie spécifique s'impose pour inciter ceux qui ont connaissance d'une situation de danger ou de carence, voire simplement ont un doute sérieux sur le sort fait à l'enfant, à faire part de ces informations et interrogations aux autorités pour, après vérification, que celles-ci prennent les mesures qui s'imposent.

## c - Engager très tôt le travail sur le retour

L'accueil n'est pas une fin en soi. Il peut s'imposer, mais dès le premier jour il faut avoir le souci de revenir sur cette décision ... sauf si malgré le travail engagé le danger persiste. Il faudra alors envisager une évolution pour garantir le droit de l'enfant à une famille.

### 1° Travailler sur le retour dès le premier jour (§49 à 52 LD)

Deux conditions pour y parvenir

#### ➤ Avoir un projet personnalisé pour l'enfant (PPPE)

Pour essentielle en situation de crise, la mise à l'abri de l'enfant hors de son domicile n'est qu'une étape du travail social. L'action sociale moderne oblige à se poser la question : vers quoi va-t-on ?

D'entrée de jeu le service social doit dresser un PPPE, en référence à la décision initiale, en associant, autant que faire se peut, l'enfant et ses parents et tous ceux qui ont des informations et interviennent sur la situation.

#### ➤ Evaluer régulièrement la situation

On doit déjà veiller à évaluer les résultats atteints au regard de ce qui était visé en ordonnant la séparation. D'où l'importance de définir un projet pour l'enfant

### 2° Décider à échéance

Un butoir doit être mis à la décision judiciaire pour garantir, selon les cas, une révision administrative ou judiciaire. Après débat on pourra la renouveler, mais aussi évoluer vers un retour ou une clarification juridique

#### ➤ En cas de retour

Commenté [User1]:

<sup>17</sup> Daadouch C, Rosenczveig JP, Verdier P., le secret professionnel des travailleurs sociaux et médico-sociaux, Dunod, 2014

Doit-on mettre en place un suivi de l'enfant de retour à son domicile pour aider à ce retour,

Un soutien social peut être proposé aux parents

➤ **Quelle orientation en cas de non-retour ?**

Il faudra se poser la question de la clarification de la situation juridique de l'enfant à travers soit la kafala, soit l'adoption

## **B - Le cadre de la protection de remplacement**

a) **Une responsabilité publique :** L'État doit prendre les mesures nécessaires pour garantir que les conditions législatives, politiques et financières sont réunies afin de proposer des solutions de remplacement adaptées, en donnant la priorité aux arrangements familiaux et communautaires (§53 LD).

b) **Un dispositif diversifié :** Les États devraient garantir la mise à disposition de plusieurs options de protection de remplacement compatibles avec les principes généraux des Lignes directrices, que ce soit pour des situations d'urgence, pour une courte durée ou à plus long terme (§54 LD).

c) **Un dispositif professionnel et sérieux** (§55 LD) avec des garanties de compétences et un suivi rigoureux de la part des autorités de tutelle publiques.

## **C - Un dispositif diversifié**

S'il faut séparer l'enfant de ses parents, on aura le souci de ne pas faire plus de dégâts que les problèmes qu'on entend résoudre.

Il est bien évidemment souhaitable que le décideur dispose de différentes possibilités ce qui n'est pas toujours le cas où la protection de l'enfance souffre encore de l'absence de moyens. Mais fort de l'expérience de l'action sociale, les LD dans l'esprit de la CIDE privilégient les réponses de proximité « en donnant la priorité aux arrangements familiaux et communautaires » (art. 53 LD)

Elles entendent que le décideur fasse au cas par cas des choix éclairés et adaptés.

### **a) La famille élargie en premier et les arrangements informels (53 LD)**

C'est l'une des innovations de ces LD : admettre que des réponses non institutionnelles puissent se développer faisant appel aux membres de la famille élargie, mais encore aux proches ou à la communauté sans rechercher une intervention sociale ou judiciaire.

Cette démarche offre souvent l'avantage pour l'enfant en difficulté de ne pas lui infliger une nouvelle violence liée à la rupture d'avec ses proches, son mode de vie ou sa culture. Pour autant ces réponses doivent appeler à des contrôles et un suivi.

On doit faire en sorte de ne pas les laisser perdurer et d'offrir à chaque enfant une clarification de son statut en identifiant déjà une personne responsable.

Pour les fratries les LD insistent sur la possibilité de faire confiance au frère ou à la sœur aîné en âge d'assumer des responsabilités sur ses puînés pour éviter une dissociation (§37LD).

**b) La famille d'accueil ensuite**

Les LD (§54) insistent sur le recours au placement familial professionnalisé. Sans condamner formellement le recours aux institutions pour les très jeunes enfants les Lignes directrices invitent à recourir à la famille d'accueil pour les moins de 3 ans.

Les LD non seulement admettent que l'enfant puisse s'attacher à cette personne, mais souhaite qu'un lien fort se développe avec elle :

§ 87 LD. « *Les besoins spécifiques des bébés et des jeunes enfants en matière de sécurité, de santé, d'alimentation, de développement et autres, y compris de ceux qui ont des besoins spéciaux, devraient être pris en compte dans tous les lieux de placement. Cela suppose qu'on leur permette de s'attacher à une personne s'occupant spécifiquement d'eux.* »

Reste à se doter de familles d'accueil professionnalisées (conf. infra). Les LD appellent à créer des associations gestionnaires capables de disposer d'un réseau de familles d'accueil professionnalisées, formées, rémunérées, etc.

**c) Un établissement collectif en dernière intention, mais à échelle humaine**

Les LD ne condamnent pas le recours aux structures collectives. Sensibles aux critiques fondées que ces structures ont pu susciter, elles appellent à y recourir en dernière intervention. Dans la mesure bien évidemment où le décideur dispose d'un choix ce qui n'est pas toujours évident sur le territoire où il intervient ou au moment où le problème se pose. Elle attend encore des institutions collectives qu'elles s'humanisent à travers de petites unités et des modes d'intervention adaptés.

Tout aussi important : elles appellent clairement les pouvoirs publics à développer une stratégie de désinstitutionalisation :

*(...) c) En limitant le développement des options de placement en institution et en restreignant leur utilisation aux seules situations où elles sont absolument nécessaires.* » (§ 156 des LD)

Encore faut-il se doter de réponses alternatives.

**D - En cas de séparation incontournable, une orientation maîtrisée et adaptée suivant une procédure**

a) **Une procédure formalisée doit être respectée (ex. : des rapports écrits §59 LD) prenant en compte le point de vue de chaque intéressé et offrant des recours (§57 LD)**

b) **Une évaluation s'impose (§58 LD)**

Elle doit

- intervenir dans les meilleurs délais ;
- être approfondie et méticuleuse ;
- tenir compte de la sécurité et du bien-être immédiats de l'enfant ainsi que de sa protection et de son épanouissement à long terme ;
- prendre en compte les caractéristiques personnelles de l'enfant et son développement, son origine ethnique, culturelle, linguistique et religieuse, son environnement familial et social, son dossier médical et ses éventuels besoins spéciaux.

Dans l'hypothèse où il faut s'orienter vers une protection de remplacement, on sera attentif à « ... *la nature et la qualité de l'attachement de l'enfant à sa famille; la capacité de la famille à garantir le bien-être et le développement harmonieux de l'enfant; le besoin ou le désir de l'enfant de faire partie d'une famille; l'importance du maintien de l'enfant dans sa communauté et dans son pays; les origines culturelles, linguistiques et religieuses de l'enfant; ainsi que ses relations avec ses frères et sœurs, en vue d'éviter la séparation.* » (§62 LD)

c) **Une décision préparée** : sauf urgence on doit être sur une démarche murie, sérieuse et projetée vers l'avenir (§ 60 LD).

d) **Des objectifs clairs avec des critères** (§61-62 LD).

e) **Le souci du besoin de sécurité et de stabilité de l'enfant** : on évitera la multiplication des déplacements (§60 LD); en toute hypothèse il faut y préparer l'enfant (§68 LD)

f) **La prise en compte des droits des parents et des droits de l'enfant**

### 1) Les droits des parents

Pour les Lignes Directrices les parents, dans cette situation délicate, disposent de droits et de devoirs spécifiques comme entre autres :

- le droit d'être informés sur les différentes offres sociales et leur effet sur l'autorité parentale. Ils peuvent solliciter de l'aide aux services sociaux et il est important qu'ils aient confiance en eux (§34 LD);
- le droit d'être soutenu et de se voir proposé des alternatives à la séparation en cas de crise (§44-45 LD);
- le droit de recourir à des « arrangements informels », de gré à gré, mais quand même sous contrôle de la puissance publique (§30, 56, 76 à 79 LD) ;
- le droit en toute hypothèse au suivi de procédures rigoureuses (57§LD) et à des recours judiciaires, que la décision ait été ou non prise par un juge (§47, 66 LD) ;
- le droit d'être partie prenante de la décision de protection de remplacement qu'elle soit administrative ou judiciaire (§57 LD)

- le droit d'exercer les actes importants liés à l'autorité parentale et déjà de recevoir et de visiter régulièrement leur enfant (§51 LD) ;
- le droit à demander le retour physique de l'enfant au domicile familial et d'être aidé pour permettre ce retour (§49 et s. LD) ;
- le droit d'être associés aux mesures majeures à prendre pour l'enfant le temps de la séparation (§51, 65 LD)
- le droit à la confidentialité (§ 42LD)
- le droit du parent incarcéré ou hospitalisé d'entretenir des relations avec son enfant (§82 LD).

En contrepartie, sollicités ou non par le service social qui a en charge l'enfant à titre principal, les parents ne doivent pas négliger d'**exercer leurs responsabilités à l'égard de leur enfant.**

La sanction en cas de non exercice de ces responsabilités - ne pas visiter ou ne pas recevoir l'enfant - sera la rupture formelle ou non du lien avec la perspective d'une adoption ou d'une kafala.

**Attention :**

Confier son enfant ne veut pas dire l'abandonner. Mieux, se le voir retirer ne veut pas dire que l'on est déchu.

Jadis l'aide sociale venait en aide aux enfants abandonnés ou coupait le lien entre enfants et parents jugés indignes. On n'hésitait pas à creuser un fossé entre l'enfant accueilli et ses parents. Désormais les institutions sociales modernes se doivent, dans toute la mesure du possible, de travailler le lien parent-enfant pour le restaurer pleinement, sinon pour l'instaurer. Cela suppose que tous les prétextes soient utilisés pour travailler sur ce lien. Il faut déjà veiller à ce que les parents ne se sentent pas dépossédés de leurs responsabilités quand l'enfant a été contraint de quitter leur domicile. Il faut donc leur rappeler qu'ils ont des droits et des devoirs et veiller à créer les conditions pour qu'ils les exercent

En première intention, les parents restent titulaires d'autorité parentale. Il pourra en être autrement au bout d'un certain temps s'ils renoncent à leurs droits ou si une décision judiciaire de rupture du lien intervient. Dès lors se posera la question de savoir quels droits incombent à l'institution ou à la famille d'accueil et quels droits conservent leurs parents. Cette question est essentielle et gage l'avenir.

**La clé de répartition est la suivante, sauf texte spécifique**

- **à la structure d'accueil** - famille d'accueil ou structure collective – le droit et le devoir d'exercer les actes de la vie quotidienne : lever-coucher, sortie, aller à l'école, soins quotidiens, etc.
- **aux parents** les décisions importantes : les soins majeurs, l'orientation scolaire, les activités dangereuses, la sortie de territoire etc. et bien évidemment le droit de voir la situation revue par le juge.

## 2) Les droits de l'enfant

Dans l'esprit de la CIDE qui identifie tout enfant comme une personne, l'enfant a des droits précisés par les Lignes directrices. Notamment il doit avoir droit à

- être associé à la décision initiale (§64 LD)
- pouvoir contester cette décision (§66 LD)
- être assisté (§57 LD). Par un tuteur ? Par un avocat ?
- bénéficier d'un avenir réfléchi avec un Projet personnalisé
- voir régulièrement évaluée sa prise en charge (§67 LD)
- être préparé à un changement de son accueil (§ 68)
- pouvoir porter plainte s'il y a des dysfonctionnements (§99 LD)
- bénéficier d'une prise en charge a priori familiale, famille d'accueil ou établissement à échelle humaine (§123 LD)
- entretenir des relations avec ceux qui lui sont chers : parents, frères et sœur, famille élargie et d'une manière générale le droit de n'être pas éloigné artificiellement de son milieu (famille, amis, école, etc.) (§90 LD)
- bénéficier des droits humains de base dans la prise en charge : il est un enfant comme les autres
- être protégé contre les pratiques violentes ou vexatoires (§96 LD)
- bénéficier de réponses adaptées (ex. : enfant handicapé) de qualité (§72 LD)
- voir sa sécurité garantie (§91 LD)
- bénéficier d'une alimentation et de l'éducation adaptées (§16 LD)
- ne pas être discriminé et stigmatisé (§10 LD)
- être respecté dans sa liberté de conscience et de religion (§16 LD)
- à ne pas être privé de relations avec les siens au titre d'une sanction (§96 LD)
- à la confidentialité des informations le concernant (§98 LD)
- à des souvenirs d'enfance comme des photos (§100 LD)
- à une situation claire : des adultes responsables et un tuteur légal (§101 et s. LD), des professionnels compétents (§103 LD) et des institutions répondant aux normes (§105 et s. LD).

### D - Les problèmes spécifiques

Les LD s'attachent à trois problèmes spécifiques et exceptionnels sur lesquels on n'insistera pas ici

- la prise en compte d'un enfant à l'étranger (§137-139 LD)
- la prise en compte des enfants étrangers sur le territoire national (§140-151 LD)
- les situations d'urgence humanitaires (§ 153-167 LD)

### E - Des responsabilités clarifiées

L'un des points-forts des LD est de clarifier qui fait quoi s'agissant de la protection d'un enfant. Les responsabilités - missions et pouvoir afférent - sont plurielles.

#### a) Des responsabilités publiques

- 1) Aux politiques il revient de créer le cadre de la protection familiale et à défaut d'une protection de remplacement de qualité et d'être garants des procédures suivies.

2) Aux administratifs il revient

- de mettre en œuvre sur le terrain la stratégie d'aide aux parents et éventuellement des procédures de remplacement (§118 LD) ;
- d'habiliter et contrôler les familles d'accueil (§119 LD) et les institutions (§128-130 LD) en veillant à que les institutions soient à échelle humaine, aient pour objectif un accueil temporaire et travaillent sur le retour en famille (§133 LD) ;
- de veiller à la formation des professionnels (§46, 57, 103, 115, 116 LD) ;
- d'avoir le souci de séparer les enfants en danger des enfants délinquants (§124 LD) ;
- d'être garants de la qualité de la prise en charge (§71 LD) et du suivi de chaque situation notamment de sa révision (§14 LD);
- de se soucier d'identifier une personne responsable pour chaque enfant ;
- de veiller au suivi en cas de retour (§132 LD) qui doit se préparer (§134 LD) avec une procédure de transition (§133 LD).

**b) Des responsabilités reconnues aux professionnels**

- Ils doivent disposer d'une formation initiale et permanente pour garantir leurs compétences,
- Ils doivent respecter les personnes
- Ils doivent suivre les procédures pré-établies et rendre compte de leurs interventions.

**c) Des responsabilités parentales**

La protection de remplacement, sauf exception, ne retire pas aux parents leurs droits fondamentaux; tout au plus les droits liés à la prise en charge physique de l'enfant  
Ils sont a priori appelés à recouvrer pleinement leurs compétences ; en tout cas les services sociaux doivent y œuvrer.

A défaut un adulte doit être désigné pour exercer ces responsabilités.

**En résumé : les LD s'inscrivent donc bien dans une démarche en trois temps dessinée par la CIDE**

- 1- **Tout faire pour permettre à un enfant de rester en famille** en général en aidant toutes les familles et en particulier en étayant les familles en difficulté.  
**Le retrait de l'enfant de son milieu familial, doit être une ultime mesure, évaluée comme nécessaire et adaptée à la situation de danger des enfants.**  
Il ne saurait pas être commandé par les difficultés économiques et sociales que rencontrent les familles.

Les politiques publiques mobilisant en tant que de besoin le secteur associatif et des familles engagées et le contexte socio-culturel peuvent contribuer à limiter les séparations.

- 2- **Si un accueil s'impose** dans le cadre d'une protection de remplacement il faudra privilégier une réponse de proximité à échelle humaine : la famille élargie, une structure à dimension familiale (une famille d'accueil) et à défaut une institution collective.

En cas de prise en charge hors du milieu familial à moyen ou à long terme, la suppléance parentale doit être organisée de façon à garantir à l'enfant la sécurité juridique, physique, affective, psychique et le développement de son identité et de sa personne. Tout faire pour préparer le retour sinon aller vers une famille d'accueil à dire définitif. La séparation parent-enfant n'est pas une fin en soi. La prise en charge institutionnelle peut même s'avérer une des violences à enfants que l'on condamne.

**3- Avec un projet de vie pour l'enfant**

- a. La séparation doit être la plus courte possible ou déboucher sur une clarification des rapports de l'enfant avec ses parents biologiques.
- b. Une révision régulière des situations.
- c. Le retour en famille doit être préparé et accompagné si nécessaire ;
- d. A défaut rechercher une insertion familiale par l'adoption ou la kafala.

**Conclusion**

1 - Le droit premier de l'enfant à un environnement familial

2 - La Cide (avec ses protocoles additionnels) est bien un texte majeur, mais bien sûr pas unique

Voir avec Convention de la Haye et CEDH

3 - Elle a intégré le droit français

4 - Là encore

- un fossé profond entre droits formels et droits réels
- et quelques menues contradictions (droit de l'enfant et droit à l'enfant)

mais un bel instrument juridique et politique