
Groupe d'appui
à la protection de l'enfance

La notion d'intérêt de l'enfant dans la loi réformant la protection de l'enfance

Septembre 2011

Créé à l'initiative de la Convention Nationale des Associations de Protection de l'Enfant (CNAPE), alors Union Nationale des Sauvegardes de l'Enfance et de l'Adolescence (UNASEA), le groupe national d'appui à la mise en œuvre de la réforme de la protection de l'enfance sur les territoires se réunit chaque mois depuis octobre 2007.

Composé d'une trentaine de personnes¹, toutes particulièrement au fait des questions relatives à la protection de l'enfance, ce groupe opérationnel et technique avait, à l'origine, pour objectif de favoriser l'appropriation de la loi et l'esprit de la réforme, d'être une force de propositions auprès des pouvoirs publics et d'apporter des éclairages sur les dispositions de la réforme de la protection de l'enfance.

Fin 2010, les représentants des services de l'Etat ont annoncé leur départ du groupe d'appui, estimant que la réforme de la protection de l'enfance était mise en œuvre sur le territoire. Les autres membres ont pris la décision, à l'unanimité, de poursuivre leurs travaux d'accompagnement des professionnels et d'élargir les sujets de réflexion à l'ensemble du champ de la protection de l'enfance et des droits de l'enfant. Depuis lors, la dénomination du groupe a changé, il s'agit désormais du « groupe d'appui à la protection de l'enfance ».

Le fonctionnement reste toutefois le même. Le groupe d'appui élabore, en sous groupes, des fiches sur des thématiques inscrites au programme de travail qui sont ensuite soumises au débat lors des séances plénières. Une fois un consensus retenu, la fiche est approuvée par l'ensemble des membres du groupe d'appui avant l'engagement de la procédure de validation officielle par les organismes représentés.

A ce jour, ont validé² la fiche technique relative à l'intérêt de l'enfant

- ☐ ADESSA/A DOMICILE Fédération Nationale
- ☐ ATD Quart Monde
- ☐ L'Association française d'information et de recherche sur l'enfance maltraitée (AFIREM)
- ☐ l'Association française de promotion de la santé scolaire et universitaire (AFPSSU)
- ☐ L'Association Départementale de la Sauvegarde de l'Enfance de Loire-Atlantique
- ☐ Le Carrefour National des Délégués aux Prestations Familiales (CNDPF)
- ☐ La Convention nationale des associations de protection de l'enfant (CNAPE)
- ☐ La Croix-Rouge française
- ☐ Le Défenseur des enfants
- ☐ La Fédération nationale des Etablissements Hospitaliers et d'Aide à la Personne à but non lucratif (FEHAP)
- ☐ L'Observatoire National de l'Enfance en Danger (ONED)
- ☐ L'Union Nationale des Associations Familiales (UNAF)

- ☐ Jacqueline COSTA-LASCOUX (personne qualifiée)
- ☐ Alain GREVOT, conseiller auprès de l'Odas en matière de protection de l'enfance
- ☐ Florence N'DA KONAN (personne qualifiée)
- ☐ Marie-Thérèse LEMAN (personne qualifiée)

*Retrouvez tous les documents élaborés
par le groupe d'appui sur le site internet
www.reforme-enfance.fr*

La notion d'intérêt de l'enfant n'a de sens que dans le cadre d'une dynamique de choix, de décision et ne peut donc être définie en dehors d'un usage concret¹. Elle est associée étroitement aux notions de besoins et de droits fondamentaux de l'enfant.

L'introduction de la notion d'intérêt de l'enfant et l'élargissement du champ de la protection de l'enfance² apportent au cadre légal des interventions de protection de l'enfance des éléments de références. Lui sont ainsi associées :

- des *références conceptuelles*, comme le développement de l'enfant, la continuité relationnelle³ ou l'attachement ;
- des *références juridiques*, comme le droit d'accès aux écrits le concernant ou le droit d'être entendu dans les procédures judiciaires l'intéressant ;
- une *référence opérationnelle*, le projet pour l'enfant⁴ qui regroupe l'ensemble des actions entreprises auprès de lui et de ses proches dès lors qu'il est pris en charge par les services de protection de l'enfance.

En améliorant substantiellement les balises de parcours des interventions de protection de l'enfance, l'intégration de la notion d'intérêt de l'enfant, de besoins et de droits fondamentaux dans un cadre légal constitue un progrès indéniable dans l'approche de la protection de l'enfance en France.

Cependant, malgré un solide ancrage juridique dans le droit international, ce concept constitue souvent une source de tensions voire de conflits entre personnes concernées par l'enfant **car la notion d'intérêt de l'enfant n'est ni un dogme, ni un standard au contenu universel. Elle doit en effet être interprétée au cas par cas, en évitant une interprétation arbitraire.**

Cette fiche vise donc à rappeler les fondements en droit international de la notion d'intérêt de l'enfant, sa place dans la loi 2007-293 réformant la protection de l'enfance, à proposer une interprétation de l'article L.112-4 du code de l'action sociale et des familles (CASF) en regard de la notion d'intérêt de l'enfant, à préciser la place de l'enfant dans la définition de son propre intérêt et à donner quelques recommandations pour son usage dans le cadre de la protection de l'enfance.

¹ En cela, le concept d'intérêt de l'enfant est dans une situation similaire au concept de danger, cœur de la doctrine française en matière de protection de l'enfant.

² Cf. article 1 de la loi n°2007-293 réformant la protection de l'enfance (art. L112-3 du CASF): « La protection de l'enfance a pour but de prévenir les difficultés auxquelles les parents peuvent être confrontés dans l'exercice de leurs responsabilités éducatives, d'accompagner les familles et d'assurer, le cas échéant, selon des modalités adaptées à leurs besoins, une prise en charge partielle ou totale des mineurs. Elle comporte à cet effet un ensemble d'interventions en faveur de ceux-ci et de leurs parents. Ces interventions peuvent également être destinées à des majeurs de moins de vingt et un ans connaissant des difficultés susceptibles de compromettre gravement leur équilibre.

La protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge. »

³ Déjà abordée dans la loi n°84-422 du 6 juin 1984 relative aux droits des familles dans leurs rapports avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance, et au statut des pupilles de l'Etat.

⁴ Cf. fiche technique relative au projet pour l'enfant publiée par le groupe d'appui en mars 2010.

1. La notion d'intérêt de l'enfant en droit international, *une référence idéale au service des décisions le concernant*

La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989, a concrétisé, à l'issue d'un processus entamé dès 1924, la reconnaissance de la spécificité de cette période de la vie appelée « enfance », allant de la naissance à l'âge de 18 ans (sauf dérogation particulière).

Cette spécificité est essentiellement liée à la vulnérabilité de l'enfant, à son manque de maturité physique et intellectuelle, d'où des besoins de protection et de soins spéciaux devant être garantis par des droits fondamentaux. Ces droits de l'enfant viennent compléter les droits de l'Homme, définis par la même assemblée des Nations Unies dans la déclaration des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, laquelle reconnaissait déjà le droit des enfants à recevoir des aides et une assistance spéciales.

La CIDE, ratifiée par tous les Etats membres, à l'exception des Etats-Unis et de la Somalie, reconnaît donc **l'enfant comme titulaire de droits fondamentaux** et décline leur mise en œuvre dans les différentes circonstances, usuelles ou exceptionnelles, dans lesquelles peut se trouver un enfant. Elle donne comme fil conducteur de ces droits la **notion d'« intérêt supérieur de l'enfant »**, référence idéale vers laquelle doivent tendre la réflexion et l'évaluation pour aider à prendre les décisions qui vont influencer directement le quotidien de l'enfant.

« 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 » (art. 3 de la CIDE)

Cette notion fondamentale a ensuite été reprise dans d'autres textes internationaux :

- la [Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant](#) de 1996, ratifiée par la France le 1^{er} août 2007, qui comporte 7 références à l'intérêt supérieur de l'enfant;
- la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) du 7 décembre 2000 dont l'article 24 alinéa 2 énonce : « *Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* »;
- la [résolution « Vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant »](#) que le Parlement européen a adopté le 16 janvier 2008 et qui souligne que « *toute stratégie sur les droits de l'enfant devrait se fonder sur les valeurs et les 4 principes fondamentaux inscrits dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant : protection contre toutes les formes de discrimination, intérêt supérieur de l'enfant comme considération primordiale, droit à la vie et au développement et droit d'exprimer une opinion, qui soit prise en considération, sur toute question ou dans toute procédure l'intéressant* ».

La recommandation 26 de cette résolution souligne qu'il est indispensable de prendre en compte de façon différenciée les besoins des enfants et cite comme exemple de « bonne pratique » l'approche du centre de recherches Innocenti de l'Unicef qui évalue le bien-être de l'enfant à travers six dimensions : matérielle, santé et sécurité, éducation, relations avec la famille et les pairs, comportement et risques, et bien-être subjectif.

La Cour européenne des droits de l'Homme utilise également les critères d'intérêt de l'enfant et d'intérêt supérieur de l'enfant depuis 1996. Elle a pu notamment dire que «*les juridictions nationales (...) ont procédé à une appréciation équilibrée et raisonnable des intérêts respectifs de chacun avec le souci constant de déterminer (...) quelle était la meilleure solution pour l'enfant*»⁵.

Il existe donc une référence commune consistant à apprécier l'intérêt de l'enfant au regard de sa situation propre (« in concreto ») et non à faire de cette notion un critère absolu et général. Lorsque plusieurs intérêts se trouvent en tension, il s'agit de rechercher parmi ceux-ci celui qui doit être privilégié compte tenu des besoins de l'enfant. Soit il s'agit de plusieurs intérêts de l'enfant qui entrent en concurrence⁶, soit il s'agit d'un intérêt de l'enfant qui entre en concurrence avec l'intérêt d'un tiers, souvent l'un des parents ou les deux parents.

2. La notion d'intérêt de l'enfant dans la loi réformant la protection de l'enfance

La référence à la notion d'intérêt de l'enfant dans le nouveau cadre légal des interventions de protection de l'enfance se traduit par l'intégration ou la modification d'une douzaine d'articles dans le code civil (CC) et le code de l'action sociale et des familles (CASF).

▪ Article se référant directement à la notion d'intérêt :

- art. L.112-4 CASF (Chapitre II : Politique familiale) « *l'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs, ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant* ».

▪ Articles se référant à certains des besoins fondamentaux cités à l'art. L.112-4 CASF :

- intégration dans l'art. 375 CC et L.221-1 CASF de la référence de **développement physique, affectif, intellectuel et social** aux côtés de la référence à sa santé, sécurité et compromission de son éducation.
- Art. L.221-1 CASF (missions de l'ASE) : veiller à ce que les **liens d'attachement** noués par l'enfant avec d'autres personnes que ses parents soient maintenus, voire développés, dans son intérêt supérieur.
⇒ *Première apparition en droit français de la référence au concept d'attachement.*
- Art. 375 CC : possibilité pour le juge des enfants de prononcer une mesure d'accueil supérieure à deux ans afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une **continuité relationnelle, affective, géographique** dans son lieu de vie
⇒ *Cet article consacre l'apparition de la notion de continuité relationnelle, affective envers d'autres que les détenteurs de l'autorité parentale, à relier avec la référence à l'attachement figurant à l'art. L.221-1 CASF.*

⁵ CEDH *Maumousseau & Washington/France*, requête n° 39388/05, décision rendue le 6/12/2007.

⁶ Un exemple type est l'intérêt de l'enfant à ne pas être séparé de ses parents et l'intérêt de l'enfant à ne pas être privé de liberté, deux intérêts contradictoires lorsqu'il s'agit d'un enfant de parents étrangers en situation irrégulière placés en centre de rétention administrative. L'administration considère généralement qu'il est de l'intérêt supérieur de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents et met entre parenthèse le second intérêt.

▪ **Articles se référant à des droits propres à l'enfant/adolescent, ou à des exigences destinées à les garantir :**

- art. 388-1 CC : audition de droit du mineur dans toutes les procédures le concernant, lorsque celui-ci en fait la demande.
- art. L.223-2 CASF possibilité d'accueil de mineur durant 72 heures sans l'accord de ses parents, sous réserve de leur information et de celle du procureur de la République.
⇒ *Première apparition en droit social relatif à la protection de l'enfance d'un statut spécifique et momentané du mineur en rupture avec les détenteurs de l'autorité parentale.*
- art. L.132-6 CASF : extension de la dispense de droit de l'obligation alimentaire aux personnes ayant été séparées – par décision judiciaire – pendant une durée égale ou supérieure à 36 mois cumulés, dans le cadre d'une mesure de protection judiciaire.
- art. L.223-1 CASF : obligation de produire un projet pour l'enfant précisant les actions menées auprès de l'enfant, de ses parents et de son environnement.
- art. L. 223-5 CASF : « *le contenu et les conclusions de ce rapport (rapport annuel du Président du conseil général rendant compte de la prise en charge globale) sont portés à la connaissance du père, de la mère (...) et du mineur, en fonction de son âge et de sa maturité* ».
⇒ *La loi 2007-293 clarifie la question de l'accès direct du mineur à l'écrit le concernant.*
- art. 375-7 CC : obligation de rechercher le lieu d'accueil (en suppléance familiale) dans l'intérêt de l'enfant et afin de préserver l'exercice des droits de visite et d'hébergement par les parents et le maintien des liens avec la fratrie. Mais il existe une possibilité pour le juge des enfants de rendre anonyme le lieu d'accueil du mineur pour le protéger si nécessaire de ses proches.

▪ **Articles se référant à l'intérêt de l'enfant pour restreindre ses droits ou ceux de ses responsables légaux :**

- art. L.226-2-2 CASF : les services sociaux du conseil général peuvent être dispensés de l'obligation d'informer les parents, tout autre personne exerçant l'autorité parentale, le tuteur et l'enfant (en fonction de son âge et de sa maturité) d'un partage d'informations entre personnes soumises au secret professionnel si cette information *est contraire à l'intérêt de l'enfant.*
- art. L.226-2-2 CASF : le président du conseil général doit informer les parents qu'il transmet à l'autorité judiciaire une information préoccupante les concernant, *sauf intérêt contraire de l'enfant.*
- art. 375-4 CC : le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant, à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale.
- art. 375-7 CC : le juge des enfants peut, si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider que le droit de visite d'un ou des parents ne peut être exercé qu'en présence d'un tiers.

3. L'interprétation de l'article L.112-4 du CASF⁷ en regard de la notion d'intérêt de l'enfant

« l'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs, ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant ». Art. L.112-4 CASF

La nécessaire interprétation de l'intérêt de l'enfant explique son association dans la rédaction de l'article L.112-4 du CASF avec la notion de besoins (3.1), qui laisse une certaine place à la subjectivité, et avec la notion de droits (3.2), qui, elle, est résolument objective.

3.1. La notion de besoins

Selon le Professeur Lacharité⁸ le terme « besoin » peut être défini comme un état subjectif ou objectif. Dans sa **forme subjective**, il réfère à un désir, une envie ou un état d'insatisfaction dû à un sentiment de manque. Dans sa **forme objective**, il réfère à ce qui est nécessaire ou indispensable pour atteindre un but. C'est dans cette seconde perspective que le terme « besoin » est utilisé dans le cadre de la protection de l'enfance.

Aux besoins fondamentaux les plus objectivables (alimentation, hygiène, santé, sécurité, habitat, éducation, culture) sont associés des besoins plus subjectifs ou plus difficilement appréciables, tels que les besoins affectifs, cognitifs, sociaux et besoins de valeurs⁹.

Cette approche conceptuelle des besoins évolue cependant en fonction de la société. Les besoins communs à toutes les sociétés, quelle que soit l'époque, se réduisent en effet aux besoins vitaux. Mais d'autres besoins fondamentaux émergent, notamment dans le cadre d'une approche du développement et du bien être de l'individu de plus en plus extensive, portée notamment par la promotion de la santé et le mouvement de pédiatrie sociale qui prend en compte l'enfant dans toutes ses dimensions psychosociales.

Les besoins fondamentaux : ceux qui ont un caractère incontournable

Intérêt supérieur, besoins fondamentaux et droits de l'enfant sont des notions étroitement interactives. Selon le rapport 2008 de Droit de l'Enfant International¹⁰, « les droits déclinés par la convention internationale des droits de l'enfant résultent plus ou moins explicitement des besoins fondamentaux de l'enfant. Ils sont la traduction juridique d'une recherche du bien-être de l'enfant appréhendée selon les connaissances des besoins fondamentaux de l'enfant dans les années 1980 ».

En miroir de l'article L.112-4 CASF – qui prévoit la prise en compte des besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs de l'enfant dans les décisions le concernant - l'article 375 du code civil dispose que si les conditions de l'éducation ou du développement physique, affectif, intellectuel et social de l'enfant sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées. Le développement de l'enfant est donc assuré par la prise en compte de ses besoins fondamentaux.

⁷ Article 2 de la loi 2007-293 réformant la protection de l'enfance.

⁸ Professeur titulaire au département de psychologie de l'université du Québec à Trois Rivières, et directeur du Centre d'études interdisciplinaires sur le développement de l'enfant et la famille (CEIDEF)/Groupe de recherche et d'intervention en négligence (GRIN) à Trois-Rivières, Québec-Canada.

⁹ J.P.Pourtois – CERIS - Université de Mons Hainault, Belgique.

¹⁰ Voir références bibliographiques.

⇒ L'expression « besoins fondamentaux » est utilisée pour souligner le caractère incontournable ou irréductible de la satisfaction de certains besoins pour le développement de l'enfant.

La pyramide d'**Abraham Maslow** (1954) hiérarchisant les besoins fondamentaux universels a longtemps servi de référence conceptuelle. Sont ainsi identifiés :

- les besoins physiologiques (rythmes biologiques, alimentation, habillement, abri) ;
- les besoins de sécurité (sécurité, stabilité, protection contre la peur et l'anxiété) ;
- les besoins d'amour et d'appartenance (filiation, capacité à donner et recevoir, amour, affection, amitié) ;
- les besoins d'estime (identité, reconnaissance, altérité, estime de soi et des autres) ;
- les besoins de réalisation de soi.

Plusieurs auteurs ont conceptualisé les besoins fondamentaux de l'être humain. Ainsi, **Virginia Henderson**, infirmière, a en 1955 défini les besoins fondamentaux comme étant ce qui est indispensable à l'individu pour se maintenir en vie et assurer son bien être. Elle a recensé 14 besoins fondamentaux d'ordre bio-psycho-social (respirer, boire et manger, éliminer, se mouvoir et maintenir une bonne posture, dormir et se reposer, se vêtir et se dévêtir, maintenir la température du corps dans les limites de la normale, être propre et soigner ses téguments, éviter les dangers, communiquer, agir selon ses croyances et ses valeurs, s'occuper en vue de se réaliser, se recréer – *loisirs* - apprendre). Face à chacun de ces besoins, Virginia Henderson a construit des « manifestations d'indépendance ou de dépendance » qui permettent d'évaluer si les besoins sont satisfaits.

Par ailleurs, les besoins de l'enfant ont été approchés par des auteurs tels qu'**Anna Freud**¹¹ ou **Mia Kellmer-Pringle**¹². On retrouve alors :

- les besoins physiques (rythmes biologiques, alimentation, hygiène, habillement, soins médicaux, sommeil, jeux, sécurité physique) ;
- les besoins affectifs (échanges physiques, échanges verbaux, cohérence du comportement parental, réponses adaptées aux demandes de l'enfant) ;
- les besoins de nouvelles expériences (motricité, préhension, langage, autonomie, socialisation, scolarisation) ;
- les besoins de responsabilité ;
- les besoins de reconnaissance et d'éloge, permettant la valorisation de l'enfant dans son développement et son intégration dans l'histoire familiale et son environnement social.

Le référentiel anglais d'aide à l'évaluation « **Looking after children** » (LAC) est un dispositif conçu en Angleterre au cours des années 1990, dont l'objectif est d'évaluer et d'analyser le développement des enfants accueillis dans le cadre de décisions de protection de l'enfance. Il permet une surveillance systématique et régulière et prend en compte 7 dimensions de développement : la santé, l'éducation,

¹¹ Golstein J., Freud A., Solnit A. : « Dans l'intérêt de l'enfant » ESF, Paris 1980.

¹² Kellmer-Pringle M., « Les besoins de l'enfant » CTNERHI, Paris, 1979.

l'identité, les relations familiales et sociales, le développement affectif et comportemental, la présentation de soi et les habiletés à prendre soin de soi. L'utilisation annuelle du LAC permet de prendre en compte l'évolution des besoins de l'enfant.

Ce référentiel a été adapté dans une quinzaine d'Etat, dont le Québec, où il est utilisé de façon plus généraliste en amont des mesures de prise en charge¹³.

Une étude publiée en 2002 par ATD Quart Monde¹⁴ a démontré que **ces besoins doivent être entendus comme interdépendants et indissociables et ne doivent pas être hiérarchisés**. Cette approche s'inscrit dans les principes des droits de l'Homme.

L'approche de la situation d'un enfant par ses besoins fondamentaux est très large dans la mesure où ils permettent une évolution harmonieuse de l'enfant. C'est en ce sens que les besoins fondamentaux doivent guider les décisions à prendre dans l'intérêt de l'enfant. Quelques éléments contenus dans la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance viennent se rattacher aux besoins fondamentaux. Ainsi, l'article L.221-1 CASF demande que les liens d'attachement, noués par l'enfant avec d'autres personnes que ses parents, soient maintenus. De même, l'accueil judiciaire peut être prononcé pour une durée supérieure à deux ans afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective, géographique dans son lieu de vie.

3.2 La notion de droits de l'enfant

En premier lieu, au sein de sa famille, l'enfant dispose en droit français du droit d'être associé par ses parents aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité. Ce droit est intimement lié aux droits et devoirs dont disposent ses parents à son égard dans le cadre de leur autorité parentale, et qui ont pour finalité l'intérêt de l'enfant.

A propos de l'évaluation du développement de l'enfant:

La loi du 5 mars 2007 réformant de la protection de l'enfance consacre **l'obligation de mettre en œuvre une évaluation avant l'attribution d'une prestation d'aide sociale à l'enfance**¹⁵. Elle guide les professionnels en définissant les champs de développement qu'il est nécessaire d'évaluer, à savoir le développement physique, affectif, intellectuel et social. L'article L.223-1 CASF est inscrit dans le chapitre sur le droit des familles dans leurs rapports avec le service de l'aide sociale à l'enfance. La mise en œuvre d'une évaluation est donc conçue en lien direct avec l'intérêt des familles. Elle est une des garanties d'une proposition de prestation adaptée à l'intérêt de l'enfant et de ses parents.

⇒ *Différents outils d'évaluation des situations en protection de l'enfance existent. Toutefois, il est important d'attirer l'attention des professionnels sur le fait que les outils d'évaluation prennent sens à partir du moment où ils s'en approprient la finalité et l'intègrent dans leur pratique professionnelle comme permettant un accompagnement de meilleure qualité. **L'utilisation de l'évaluation doit, en conséquence, s'inscrire dans une stratégie globale définie en fonction de la situation et de l'intérêt de l'enfant.** Elle doit permettre enfin de positionner autant que possible l'enfant et sa famille comme acteurs de la compréhension de la situation et des moyens à mettre en œuvre pour remédier à la situation de danger ou de risque.*

¹³ <http://www.initiativeaides.ca>

¹⁴ « *Le croisement des pratiques : Quand le quart-Monde et les professionnels se forment ensemble* », Editions du Quart Monde, Paris, page 13.

¹⁵ L'article L.223-1 du code de l'action sociale et des familles prévoit que cette attribution « est précédée d'une évaluation de la situation prenant en compte l'état du mineur, la situation de la famille et les aides auxquelles elle peut faire appel dans son environnement. »

« L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité ». Article 371-1 CC.

Par ailleurs, la Convention internationale des Droits de l'Enfant rappelle que « 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 ».

Elle reprend ensuite l'obligations des Etats de faire respecter un certain nombre de droits énoncés dont certains sont importants dans le cadre de la protection de l'enfance : il en va ainsi du droit, dans la mesure du possible, de connaître ses parents et d'être élevé par eux ; du droit à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que cette séparation soit nécessaire dans intérêt supérieur de l'enfant ; du 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 eux, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Par ailleurs, les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. Il aura en conséquence la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. Enfin, tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État.

Illustration à propos d'un des droits de l'enfant dans le contexte procédural de l'audition de l'enfant (Décret n°2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice, complété par l'arrêté du même jour).

Ce décret vient clarifier l'application de l'article 388-1 du code civil relatif à l'audition de l'enfant tel qu'il résulte de la loi du 5 mars 2007. Le principal aspect qui n'est pas tranché est celui de la définition du discernement.

L'article 338-1 du code de procédure civile issu du décret précise que l'information donnée à l'enfant sur son droit à être entendu doit être communiquée par le « titulaire de l'autorité parentale, le tuteur ou le cas échéant par la personne ou le service à qui l'enfant a été confié ». Les convocations à l'audience ou les actes d'huissier doivent être accompagnés d'un avis rappelant ce droit. Le juge a alors pour mission de vérifier que le mineur en a eu connaissance (article 388-1 du Code civil).

Le texte ne précise aucune règle de vérification. On peut alors imaginer qu'outre la vérification de l'insertion de l'avis dans les documents émanant de la juridiction ou de ses auxiliaires, certains magistrats poseront la question aux parties de la transmission de l'information aux enfants. Mais aucune règle n'impose expressément cette vérification orale.

▪ *Mais comment ces droits deviennent-ils effectifs en France ?*

D'une part, **ils sont peu à peu intégrés dans les lois nationales votées postérieurement à la convention** ; il en est ainsi de l'audition de l'enfant en justice, d'une meilleure prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans les décisions le concernant, des lois concernant la contraception et l'interruption volontaire de grossesse ou de celle relative aux droits des malades qui ont consacré une plus grande autonomie du mineur dans le domaine médical.

D'autre part, **certains articles sont d'application directe**, cela signifie qu'ils s'appliquent aux juridictions au même titre que la loi nationale : il en est ainsi de l'intérêt supérieur de l'enfant comme considération primordiale dans les décisions qui le concernent, de la possibilité de participer aux délibérations le concernant, du droit à être entendu dans toute procédure l'intéressant.

3.3. L'articulation entre les notions de danger, de besoins fondamentaux et de droit dans les processus de décision en protection de l'enfance

La loi réformant la protection de l'enfance a fait de **la notion de danger une référence commune aux champs d'action administratif** (art. L.221-1 CASF) **et judiciaire** (art. 375 CC). Cette notion de danger concerne la santé, la sécurité, la moralité, la compromission des conditions d'éducation ou du développement physique, affectif, intellectuel et social, autant de domaines renvoyant directement aux notions de besoins et de droits. Mais les décisions administratives et judiciaires diffèrent quand à la manière de définir l'intérêt de l'enfant.

3.3.1. Processus de décisions administratives

L'action sociale dans son ensemble vise à la prise en compte des besoins des personnes (adultes et enfants) et à la promotion de leurs droits.

La loi réformant la protection de l'enfance, en insistant sur la subsidiarité entre action administrative et action judiciaire, vise à promouvoir les interventions basées sur un accord entre parents et services socio-éducatifs des conseils généraux. **Cet accord est impératif pour toutes les décisions administratives** à l'exception de celles prises en vertu de l'article L.223-2 du CASF, dit accueil de 72h. Il doit donc exister *a priori*.

⇒ *Dans une décision administrative la définition de l'intérêt de l'enfant est donc le fruit d'un dialogue, d'une négociation, d'un compromis (notamment entre l'intérêt des parents et celui de l'enfant), en tout cas d'une co-construction entre le service social, les parents et l'enfant lui-même.*

3.3.2. Processus de décisions judiciaires

Si la notion d'intérêt de l'enfant est le critère premier pour le juge des affaires familiales dans toutes les questions relatives à l'enfant concerné par la procédure, il n'en est pas de même dans le champ de compétence civile du juge des enfants, où la notion d'intérêt de l'enfant n'arrive qu'en second après celle du danger, fondement de la compétence de cette juridiction.

Les décisions judiciaires de protection de l'enfance, notamment celles prises dans le cadre de l'assistance éducative (champ d'action juridique du juge des enfants pour ses compétences civiles), s'imposent aux parents et aux enfants concernés quand bien même le juge doit rechercher leur adhésion à celles-ci. Rechercher l'adhésion signifie pour le juge qu'il doit faire comprendre le sens de sa décision

et faire accepter l'intervention découlant de sa décision, malgré le désaccord qui rend l'intervention administrative n'a pas été possible. La décision judiciaire cherche à enclencher un processus qui peut aboutir à une vision partagée entre juge et parents de ce qui est dans l'intérêt de l'enfant. Mais pour le juge des enfants, le danger reste le premier critère d'appréciation de la situation, présente et à venir, de l'enfant.

⇒ *La définition du danger ou du risque de danger ne se réfère pas directement la notion de besoins fondamentaux de l'enfant, mais celle-ci est néanmoins utilisée comme participant au processus de décision.*

Dans le champ de la protection de l'enfance, pour qu'il y ait danger ou risque de danger, il est nécessaire que la santé, la sécurité et la moralité de l'enfant soit en danger, ou que ses conditions d'éducation ou de développement soient gravement compromises. Ce qui doit alors être étudié, c'est bien l'existence de conditions qui compromettent gravement le développement de l'enfant et non pas directement si ses besoins fondamentaux sont respectés.

La spécificité de la mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial

La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a introduit dans le code civil l'ancienne mesure de tutelle aux prestations sociales enfant (TPSE) sous le nom de mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial (MJAGBF). Ainsi, cette mesure est entrée dans le champ de la protection de l'enfance. Toutefois, les critères de mise en œuvre de cette mesure ne sont pas les mêmes que ceux permettant au juge des enfants d'intervenir en assistance éducative ; ainsi, l'existence d'un danger ou d'un risque de danger n'est pas requise. En revanche, il est nécessaire que les prestations familiales ne soient pas utilisées pour « *les besoins liés au logement, à l'entretien, à la santé et à l'éducation des enfants* ». C'est donc plus directement les besoins de l'enfant qui sont pris en compte dans le processus de décision.

4. La place de l'enfant dans la définition de son intérêt

En toute hypothèse, tant que l'enfant est mineur non émancipé, ce sont les parents qui exercent les droits du mineur à sa place, droits sur lesquels ils doivent être informés et conseillés (rôle des conseils juridiques, des services sociaux et d'aide aux victimes). Les parents, ainsi que le rappelle Pierre VERDIER¹⁶, exercent l'autorité parentale qui « *est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* ». Ce sont donc eux qui définissent prioritairement ce qui semble « dans l'intérêt de leur enfant » durant la période de la petite enfance.

Cependant, pour les parents aussi, l'intérêt de l'enfant – comme la notion de discernement – est un concept flou et subjectif que chacun peut interpréter différemment, ce qui se constate notamment en cas de séparation conflictuelle.

L'étendue des droits accordés à l'enfant varie selon que celui-ci est considéré comme doué de discernement ou non. Or, l'existence même du discernement est soumise à l'appréciation des adultes, en dernier ressort du juge, et varie considérablement d'une personne à l'autre.

⇒ *Cependant l'appréciation portée sur la capacité de discernement n'influe pas sur le droit de l'enfant à s'exprimer et à être entendu.*

¹⁶ Voir références bibliographiques.

▪ *L'enfant non doué de discernement*

Lorsque l'enfant n'est pas doué de discernement, l'autorité parentale s'exerce pleinement et seuls les adultes ont la capacité juridique d'exprimer ce qu'ils considèrent être l'intérêt de l'enfant.

Or, un parent peut avoir une notion de l'intérêt de son enfant qui peut mettre celui-ci en danger ou, plus simplement, avoir un intérêt propre en concurrence avec l'intérêt de son enfant¹⁷. Dans ces situations, un juge peut, dans le cas de procédures civiles ou pénales, désigner un administrateur *ad hoc* qui, dans le cadre de cette procédure, se constituera partie civile au nom de l'enfant et apportera sa propre vision de ce qui est « dans l'intérêt de l'enfant ».

▪ *L'enfant doué de discernement*

Lorsque l'enfant est doué de discernement, l'autorité parentale continue de s'exercer mais l'enfant acquiert alors la capacité de s'exprimer sur ce qu'il considère être son intérêt. Le troisième alinéa de l'article 371-1 du code civil concernant l'autorité parentale dispose d'ailleurs que « *les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité* ».

Cette parole exprimée a pour objectif, non pas de permettre à l'enfant de décider *in fine* de ce qui sera mis en place pour lui, mais d'éclairer l'adulte en position de décision sur ce qu'il perçoit des choses.

⇒ *Pour mémoire, il convient de rappeler que l'article L.223-4 CASF prévoit que « le service examine avec le mineur toute décision le concernant et recueille son avis ».*

▪ *L'enfant, reconnu victime dans une procédure judiciaire civile ou pénale, dont l'intérêt n'est pas suffisamment pris en compte par ses représentants légaux ou qui est en conflit d'intérêt avec eux ou l'un d'entre eux.*

En matière civile, un administrateur *ad hoc* peut être nommé à l'occasion d'un acte civil lorsque les intérêts du mineur **sont** opposés à ceux de son administrateur légal – un parent en général – au titre de l'article 389-3 du code civil, ou encore dans une procédure lorsque les intérêts du mineur **apparaissent** en opposition avec ceux des représentants légaux. Les juges des tutelles et les juges saisis de l'instance utilisent ces deux fondements pour les situations les plus diverses, selon leur appréciation de la notion d'opposition d'intérêts.

En matière pénale, c'est l'article 706-50 du code de procédure pénale qui permet la désignation d'un administrateur *ad hoc*, mais la jurisprudence admet sa désignation dans une procédure pénale sur la base de l'article 388-2 du code civil. Cette désignation peut être faite par le procureur de la République, le juge d'instruction ou encore la juridiction de jugement (tribunal correctionnel, tribunal pour enfants, cour d'assises).

Cette désignation intervient « *lorsque des faits ont été commis volontairement à l'encontre d'un mineur et que la protection des intérêts de ce dernier n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou l'un d'entre eux* ». L'administrateur *ad hoc* assure alors la protection des intérêts de ce mineur et exerce, s'il y a lieu, au nom de celui-ci les droits reconnus à la partie civile. Les faits cités dans la loi sont tous les actes de violence physique ou sexuelle.

¹⁷ Cas par exemple de l'utilisation à des fins personnels par un parent du patrimoine propre de son enfant.

Qui est administrateur *ad hoc* ?

L'article 706-51 du code de procédure pénale (CPP) indique que l'administrateur *ad hoc* peut être choisi soit parmi les proches de l'enfant, soit parmi une liste de personnalités dûment agréées par la cour d'appel pour exercer des mandats pénaux (liste exigée par les articles R.53 et suivants du CPP, institués par la loi du 17 juin 1998 et complétés par le décret du 16 septembre 1999, qui indiquent qu'elle est dressée, tous les quatre ans, dans le ressort de chaque cour d'appel).

Pour les désignations au civil, les proches de l'enfant sont, en théorie, prioritairement choisis. Mais de fait, on constate une croissance des désignations au civil de personnes tiers figurant sur les listes agréées des cours d'appel.

Ce sont des personnes physiques âgées de 30 ans au moins et de 70 ans au plus, s'étant signalées depuis un temps suffisant par l'intérêt qu'elles portent aux questions de l'enfance et par leur compétence. Elles résident dans le ressort de la cour d'appel et n'ont pas été l'auteur de faits ayant donné lieu à condamnation pénale ou sanction disciplinaire ou administrative pour agissements contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ; et n'ont pas été frappés de faillite personnelle ou autre sanction liée au redressement et à la liquidation des entreprises. Ce sont également des personnes morales dont les dirigeants et les personnes susceptibles d'exercer des missions d'administration *ad hoc* répondent aux mêmes critères que les personnes physiques.

5. Recommandations sur le bon usage des notions d'intérêt de l'enfant, de besoins et droits fondamentaux dans les pratiques de protection de l'enfance

Pour Défense des enfants International (DEI)¹⁹, c'est la forme que prend un processus de décision qui garantit au mieux pour l'enfant le respect de son intérêt supérieur. Par forme on entend « *le cheminement de la décision, les questions qu'il y a lieu de se poser, les personnes qu'il y a lieu d'écouter ou de solliciter avant de décider, l'approche de la personne de l'enfant (dans sa globalité, dans tous ses espaces et temps de vie), la prise en compte de tous ses droits, et au delà de ses droits, la recherche du meilleur bien-être pour lui* ».

▪ Comment aider l'enfant à connaître ses droits ?

L'enfant doit pouvoir exercer ses droits. Pour cela il doit donc en être informé, être conseillé et pouvoir s'exprimer. Ainsi, il est recommandé de :

- faciliter et accompagner l'enfant à l'accès à son dossier et aux écrits le concernant ;
- donner une place au point de vue de l'enfant dans les projets individualisés (DIPC) et dans le projet pour l'enfant ;
- permettre à un enfant d'avoir les conseils d'un avocat.

▪ Faire que la notion de besoins de l'enfant soit au cœur du dialogue entre les parents et les professionnels.

Pas plus que les parents, les professionnels du social, de l'éducatif, du soin et de la justice ne sont à l'abri d'interprétations subjectives de l'intérêt de l'enfant susceptibles de mettre celui-ci en difficulté, en danger ou de constituer une violence à son égard (comportements contradictoires avec leur mission de protection).

Quelles compréhension et vision les parents ou proches de l'enfant ont-ils de ses besoins ? En quoi se différencient-elles de celles de professionnels « préoccupés » par l'enfant ? Comment rapprocher les points de vue ou, tout du moins, se comprendre mutuellement afin de ne pas s'enfermer, de part et d'autres, dans des représentations négatives qui rendront stériles les interventions d'aide, de contrôle ou de suppléance? Telles sont quelques-unes des questions incontournables sur lesquelles les professionnels doivent s'interroger dans le cadre des interventions de protection de l'enfance, et qui découlent de la place majeure occupée aujourd'hui dans la doctrine par la notion d'intérêt de l'enfant.

▪ **Faire que la notion d'intérêt de l'enfant et la prise en compte de ses besoins et de ses droits soient au cœur du partage d'informations entre les professionnels tenus au secret**

La notion de l'intérêt de l'enfant, l'évaluation de ses besoins fondamentaux, la garantie de ses droits sont au cœur de l'évaluation initiale et continue de la situation de l'enfant. Elles constituent le centre de ce que la loi désigne comme « *est strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance* » et pour lequel existe aujourd'hui une zone autorisée de partage d'informations entre personnes tenues au secret professionnel.

▪ **Faire que la notion de besoins de l'enfant soit au cœur du processus d'évaluation continue des interventions de protection de l'enfance**

Suivre l'évolution de la réponse apportée aux besoins de l'enfant constitue la colonne vertébrale du processus d'évaluation continue des réponses apportées par le dispositif de protection de l'enfance aux enfants en difficulté ou en danger.

Garantir un débat régulier, lisible, accessible et traçable autour de l'intérêt de l'enfant, avec lui, ses parents et les personnes ayant autorité administrative ou judiciaire en matière de protection de l'enfance, est l'objectif que chaque dispositif territorial doit se donner comme priorité afin de respecter les valeurs fondamentales portées par la doctrine internationale en matière de droit de l'enfant et de promotion de son intérêt supérieur.

▪ **Faire que la notion d'intérêt de l'enfant joue pleinement son rôle dans le processus décisionnel et opérationnel.**

Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, y compris en protection de l'enfance, l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale. La définition de l'intérêt de l'enfant dans une situation concrète se fera au terme d'un processus contradictoire où l'ensemble des éléments permettant de prendre une décision seront discutés et élaborés par les parties en présence. Ainsi, lorsque la question de la séparation se pose, il sera pris en compte le principe du droit à avoir une vie familiale, le contexte de vie de l'enfant, ses besoins fondamentaux, ce que peut apporter un placement dans ses aspects positifs mais aussi dans ses effets négatifs. C'est au terme du processus contradictoire que pourra être défini concrètement l'intérêt supérieur de l'enfant guidant la décision et ses modalités d'application.

L'intérêt de l'enfant étant par essence évolutive dans le temps et de nature contextuelle, elle doit être revisitée et appréciée systématiquement à chaque étape du processus²⁰, en conformité avec le principe de proportionnalité auquel se réfère la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Ce principe suppose que la restriction de la liberté soit proportionnelle au but recherché²¹.

²⁰ CEDH K & T / Finlande requête n° 25702/94 du 12/07/2001.

²¹ CEDH Arrêt Wallova et Walla / République Tchèque requête n° 23848/2004 du 26/10/2006.

Références bibliographiques:

A l'international:

- Peg Tittle (ed.), "Should parents be licenced? Debating the issues", Prometheus books, 2004
- B. Solberg, "Getting beyond the welfare of the child in assisted reproduction", J Med Ethics 2009;35:373-376
- C. Ehrlic et al, "Social welfare, genetic welfare?", Social science and medicine, 2006, 63/5
- E. Blyth, "To be or not to be? A critical appraisal of the welfare of children conceived through new reproductive technologies", International journal of children rights, 16 (2008) 505-522
- J.C. Patel and M.H. Johnson, "A survey of the effectiveness of the assessment of the welfare of the child in UK in-vitro fertilisation units", Human reproduction, 13(3) (1998) 766-770
- Guido Pennings, "Measuring the welfare of the child: in search of the appropriate evaluation principle", Human reproduction, 14(5) (1999) 1146-1150
- John Harris, "The welfare of the child", Health care analysis, 8 (2000) 27-34

En France:

- « La réforme de la protection de l'enfance, une politique en mouvement » - Pierre Naves & al. - Dunod, Paris 2007.
- Avant d'invoquer l'intérêt de l'enfant - Goldstein, Freud, Solnit, ESF 1983
- « Pour en finir avec l'intérêt de l'enfant » Pierre Verdier, Journal du Droit des jeunes n°280 décembre 2008.
- Rapport Défense des enfants international DEI : Droits de l'enfant en France : au pied du mur. Octobre 2008.
- « Le croisement des savoirs et des pratiques, Quand le Quart Monde et les professionnels se forment ensemble » ed.Quart Monde Paris 2002.