

Aménagements de
l'autorité parentale,
délaissement et intérêt
supérieur de l'enfant :
état des lieux du cadre
légal et de la jurisprudence

OCTOBRE 2018
(CORRECTIONS OCTOBRE 2019)



INTRODUCTION	3
CHAPITRE PREMIER	
LA DÉLÉGATION DE L'AUTORITÉ PARENTALE	6
I. LES CAS DE DÉLÉGATION DE L'AUTORITÉ PARENTALE	6
A. La délégation volontaire de l'exercice de l'autorité parentale	6
B. La délégation forcée de l'exercice de l'autorité parentale	7
II. CONSÉQUENCES DE LA DÉLÉGATION	11
III. CESSATION OU TRANSFERT DE LA DÉLÉGATION	12
CHAPITRE DEUX	
LE RETRAIT DE L'AUTORITÉ PARENTALE	14
I. LES CAS DE RETRAIT DE L'AUTORITÉ PARENTALE	14
A. Le retrait de l'autorité parentale prononcé par un jugement pénal	15
B. Le retrait de l'autorité parentale prononcé par un jugement civil	16
II. LES EFFETS DU RETRAIT DE L'AUTORITÉ PARENTALE	21
A. La perte des attributs de l'autorité parentale	21
B. Comment organiser ou réorganiser la protection de l'enfant ?	23
III. LA POSSIBLE RESTITUTION DES DROITS DÉCOULANT DE L'AUTORITÉ PARENTALE	25
A. Les conditions de la restitution	25
B. Les effets de la restitution	25

CHAPITRE TROIS	
LE DÉLAISSEMENT PARENTAL	26
I. LES CONDITIONS DU DÉLAISSEMENT PARENTAL : L'ABSENCE DE RELATIONS NÉCESSAIRES À L'ÉDUCATION OU AU DÉVELOPPEMENT DE L'ENFANT SUR UNE PÉRIODE D'UN AN	27
A. Deux conditions cumulatives (article 381-1 du Code civil)	27
B. Deux obstacles au délaissement	28
C. La charge de la preuve : démonstration par les services de l'ASE de l'existence du délaissement et d'une tentative de rétablissement du lien familial ou démonstration par les parents de l'existence d'un empêchement	30
II. LES EFFETS DU JUGEMENT DE DÉLAISSEMENT	37
A. Les effets à l'égard des parents	37
B. Les effets à l'égard de l'enfant	37
III. LA POSSIBILITÉ DE RESTITUTION DE L'ENFANT DÉCLARÉ DÉLAISSÉ	38
CHAPITRE QUATRE	
L'INTÉRÊT DE L'ENFANT : PLUS QU'UN CONCEPT GÉNÉRAL, UN VÉRITABLE DROIT VOIRE UN « MÉTA-DROIT » ?	39
I. L'APPROCHE FRANÇAISE	40
II. UNE CLARIFICATION MAJEURE : L'ÉCLAIRAGE DU COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT	45
A. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant	46
B. Des mesures de sauvegarde procédurale pour garantir la mise en œuvre de l'intérêt supérieur de l'enfant	49
ANNEXE : SCHÉMAS SYNTHÉTIQUES	53
I. L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT AU SENS DE LA CONVENTION INTERNATIONALE RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT : UN « MÉTA-DROIT »	53
II. LE PROCESSUS D'ÉVALUATION ET DE DÉTERMINATION DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT	55
BIBLIOGRAPHIE	56

INTRODUCTION

La présente note juridique¹ s'inscrit dans le prolongement d'un premier recensement réalisé par l'Observatoire national de la protection de l'enfance (ONPE) dans le cadre d'un état des lieux de la mise en place des commissions pluridisciplinaires et pluri-institutionnelles d'examen de la situation des enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance (ASE)², également dites « Cessec » (commissions d'examen des situations et des statut des enfants confiés). Elle s'inscrit comme un préalable au lancement d'une étude consacrée aux enfants concernés par ces situations.

Ce document est destiné à l'ensemble des professionnels qui seront associés à la réflexion des Cessec sur le devenir des enfants confiés et vise à favoriser l'émergence d'un socle de connaissances partagées, mais également à mettre en débat le sens et les limites de nos régimes de protection. L'objectif est ici de préciser les conditions juridiques et d'en illustrer, de manière non exhaustive, les déclinaisons concrètes mais aussi les enjeux et les éléments en tension à travers la jurisprudence³.

Cette note propose enfin d'apporter une dimension supplémentaire à la réflexion sur la construction du parcours de l'enfant pour qu'il soit adapté à ses besoins, pour sortir de l'immédiateté et du cloisonnement des réponses institutionnelles, en s'appuyant sur l'intérêt supérieur de l'enfant afin d'en faire le fil rouge de toute intervention ou décision. Penser l'intérêt supérieur de l'enfant comme un méta-droit c'est permettre d'appréhender l'ensemble des interventions auprès de l'enfant dans une approche globale et cohérente, de façon qu'elles soient complémentaires plutôt que scindées en autant de professionnels, services, spécialités ou institutions. Remettre, à ce point d'avancée de la connaissance et de développement des pratiques, l'intérêt supérieur de l'enfant au cœur des réflexions, c'est en permettre une déclinaison plus concrète et objectivée dans les pratiques jurisprudentielles aussi bien qu'éducatives.

Si le travail autour du statut de l'enfant se veut d'abord un gage de protection, un moyen de sécuriser son parcours, de lui permettre de se projeter dans un avenir plutôt que de rester dans cette attente qui ne permet pas de construire des perspectives, c'est aussi un moyen de soutenir et de sécuriser la démarche du professionnel. La dimension juridique va ainsi avoir pour objectif de participer à la légitimation et à la sécurisation des observations, d'objectiver les constatations du professionnel.

Questionner le statut de l'enfant confié est une mission nouvelle pour les services de l'ASE (celle de rechercher le meilleur statut protecteur)⁴ qui fait appel à de nouveaux paradigmes, à de nouveaux éléments de repère et d'évaluation que ceux utilisés jusqu'à présent en protection de l'enfance. En effet, les éléments factuels à rassembler pour se poser la question

1 Sous la direction d'Agnès Gindt-Ducros, directrice de l'ONPE, la note a été coordonnée par Elsa Kavel, magistrate chargée de mission, sur la base des travaux de recherche réalisés à l'ONPE entre le 12 février et le 29 mars 2018 par Morgane Bernadou, auditrice de justice. Elle a bénéficié des relectures d'Anne Oui, chargée de mission. Les corrections et la mise en pages ont été réalisées par Alexandre Freiszmuht-Lagnier, rédacteur.

2 ONPE. *État des lieux de la mise en place des commissions pluridisciplinaires et pluri-institutionnelles d'examen de la situation des enfants confiés à l'ASE*. Paris : ONPE, avril 2018. Une synthèse de cette enquête est également disponible sur le site de l'ONPE.

3 Arrêtée au 29 mars 2018, date correspondant à la fin des travaux de recherche réalisés par une auditrice de justice au Giped.

4 Article L. 221-1, al. 7 du CASF : « Veiller à la stabilité du parcours de l'enfant confié et à l'adaptation de son statut sur le long terme. »

du changement de statut de l'enfant ne correspondent plus seulement au « danger » et constituent une nouvelle mission pour la protection de l'enfance. De fait, c'en est également une nouvelle pour ses professionnels, en lien avec la prise en compte des besoins de l'enfant, mission qui implique l'élargissement du champ des connaissances et des compétences à mettre en œuvre. Elle nécessite de se positionner dans une approche à la fois « prospective » (recherche du statut le plus adapté dans l'intérêt supérieur de l'enfant) et « prédictive » mais évidemment non déterministe (identifier les conséquences probables pour l'enfant si son statut ne change pas).

Si la loi ne fait pas tout, elle permet néanmoins de soutenir et d'objectiver les observations cliniques. Les travailleurs sociaux, non juristes, doivent tout de même pouvoir accéder à un socle de connaissance des textes afin de les mettre en pratique pour identifier les critères selon lesquels déterminer le choix de tel ou tel statut. Cette opération de transposition juridique devrait se retrouver dans les écrits des professionnels, notamment dans les rapports de situation qu'ils rédigent.

Penser le statut, c'est tout d'abord maîtriser des fondamentaux juridiques tels que :

- La minorité de l'enfant et ses conséquences juridiques : son droit à une protection et l'obligation de protection correspondante, qui incombe soit aux détenteurs de l'autorité parentale (système principal, avec différents type de soutien ou de régulation possibles à l'exercice de l'autorité parentale), soit à la tutelle (système de substitution).
- Les quatre niveaux d'intervention possibles sur l'autorité parentale : le soutien à la fonction parentale (protection administrative) ; le contrôle de l'autorité parentale (assistance éducative) ; la restriction de l'autorité parentale (délégation de l'exercice de l'autorité parentale, retrait de l'autorité parentale, déclaration judiciaire de délaissement) ; le remplacement de l'autorité parentale (tutelle).
- Penser le statut nécessite de bien comprendre le contenu de l'autorité parentale (article 371-1 du Code civil) et ce qu'elle recouvre comme obligations en termes de santé, de sécurité, de moralité, d'éducation et de développement.
- Les critères (conditions de droit) à réunir dans le cadre du soutien à l'autorité parentale ne sont pas les mêmes que ceux qui vont conduire au changement de statut. Les comportements parentaux ne doivent plus être vus uniquement comme des éléments constitutifs de danger mais également comme des critères de changement possible de statut : ce sont autant de réflexes nouveaux à avoir pour les professionnels de l'ASE.

Quelques prérequis sont à ce stade identifiables pour soutenir le questionnement juridique :

- Recueillir les éléments d'état civil de l'enfant, en reprenant la filiation établie et en identifiant les détenteurs de l'autorité parentale (notamment du côté paternel), semble être un préalable indispensable à tout questionnement sur un éventuel changement de statut de l'enfant.
- Une véritable méthodologie semble indispensable pour permettre de suivre un processus de raisonnement juridique. Ce raisonnement « en entonnoir » va du recueil des « preuves factuelles » et des « éléments objectifs », repris dans le cadre du dossier de l'enfant, à la mise en perspective des faits constatés avec les conditions de droit de chaque statut, afin de dégager un choix de procédure et de permettre une formalisation de la requête. Le droit accompagne une transformation de la pratique en termes d'exigence de démonstration (une impossibilité psychique pourra ainsi être utilement démontrée par le biais d'une expertise psychiatrique ordonnée par le juge des enfants en application de l'article 1183 du Code de procédure civile,

la simple hypothèse ne suffisant pas à l'établissement d'une condition juridique).

Un raisonnement qui, à l'inverse, commencerait par le choix du statut sans penser les critères, risquerait de produire une argumentation fermée dès l'amont de la réflexion. Partir des faits, des critères de droit pour déterminer le bon statut à solliciter permet également d'identifier ce qui est possible et ce qui ne l'est pas.

- Il apparaît également nécessaire de savoir quel juge est compétent en fonction du contentieux, afin de saisir la bonne autorité. Le contentieux en protection de l'enfance n'étant pas uniquement l'affaire du juge des enfants, il peut aussi faire appel au juge aux affaires familiales et au tribunal de grande instance en audience collégiale, et au rôle pivot du procureur de la République.
- Penser et harmoniser la structure de la requête en justice et son écriture pour soutenir les conditions de droit en étayant celle-ci d'exemples datés, d'indications de fréquences et de durées, et en précisant si les constats sont toujours actuels.

Les évolutions législatives récentes et l'approche par les besoins de l'enfant et son intérêt supérieur demanderont un temps d'appropriation et de formation à l'ensemble des professionnels, qu'il s'agisse des travailleurs sociaux ou des cadres de l'aide sociale à l'enfance, autant que des juges des enfants, des juges aux affaires familiales, des juges civils ou encore des magistrats du parquet. La maîtrise du cadre juridique de protection de l'enfant est un préalable indispensable à toute action de soutien à son développement et permettra à terme de créer des réflexes de protection et des repères d'évaluation en cours de suivi. Ces évolutions ne prendront d'ailleurs vraiment sens qu'au travers d'une démarche opérante et structurée d'évaluation des éléments de danger, des besoins de l'enfant, des effets sur son devenir des actions menées dans son intérêt.

CHAPITRE PREMIER

LA DÉLÉGATION DE L'AUTORITÉ PARENTALE

L'autorité parentale telle que définie à l'article 371-1 du Code civil est « *un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents 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.* »

On distingue la « *titularité* » de l'autorité parentale (un droit qui appartient aux parents et qui est indisponible en ce qu'il ne peut ni être cédé ni faire l'objet d'un renoncement, seule une délégation de son exercice étant possible) et l'« *exercice* » de ce droit, qui peut être conjoint (père et mère), exclusif (un seul parent) ou faire l'objet d'une délégation.

La délégation de l'autorité parentale est prévue par les articles 377, 377-1 et 377-2 du Code civil. Elle peut être soit totale soit partielle. Sa procédure, modifiée par le décret n° 2017-148 du 7 février 2017 portant diverses dispositions de procédure en matière d'autorité parentale, fait l'objet des articles 1201 et suivants du Code de procédure civile.

Le juge compétent est le juge aux affaires familiales, devant lequel les parties sont dispensées du ministère d'avocat. L'article 1205-1 du Code de procédure civile dispose que « *lorsqu'une procédure d'assistance éducative a été diligentée à l'égard d'un ou plusieurs enfants, le dossier en est communiqué au tribunal ou au juge par le juge des enfants, dans les conditions définies à l'article 1187-1. [...] Dans tous les cas, le juge des enfants fait connaître son avis au regard de la procédure d'assistance éducative en cours.* »

I. LES CAS DE DÉLÉGATION DE L'AUTORITÉ PARENTALE

La délégation de l'autorité parentale peut être soit volontaire, c'est-à-dire demandée par les personnes titulaires de l'autorité parentale, soit demandée par le tiers qui a recueilli l'enfant, la délégation est alors dite forcée. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, le ministère public peut saisir le juge de cette demande de délégation forcée, dans la mesure où le tiers à qui l'autorité parentale doit être déléguée, totalement ou partiellement, est bien candidat à cette délégation. Il s'agit dans ce cas de permettre l'évolution du statut de l'enfant placé sur le long terme en offrant au juge des enfants la possibilité de transmettre le dossier au parquet qui, s'il le juge opportun, saisira, avec l'accord du tiers ayant recueilli l'enfant, le juge aux affaires familiales de la demande de délégation d'autorité parentale que le juge des enfants ne peut prononcer.

A. La délégation volontaire de l'exercice de l'autorité parentale

Selon l'article 377, alinéa 1^{er} du Code civil : « *Les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance.* »

La première chambre civile de la Cour de cassation a précisé que l'organisation d'une délégation est admise à la double condition qu'elle soit conforme à « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » et « *exigée par les circonstances de l'espèce* »⁵.

B. La délégation forcée de l'exercice de l'autorité parentale

L'article 377, alinéa 2 tel qu'issu de la loi du 4 mars 2002 et modifié par la loi du 14 mars 2016 dispose comme suit : « *En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale. Dans ce dernier cas, le juge peut également être saisi par le ministère public, avec l'accord du tiers candidat à la délégation totale ou partielle de l'exercice de l'autorité parentale, à l'effet de statuer sur ladite délégation. Le cas échéant, le ministère public est informé par transmission de la copie du dossier par le juge des enfants ou par avis de ce dernier.* »

La Cour de cassation a précisé que la délégation dite forcée peut être demandée lorsque l'enfant a été placé volontairement ou par autorité de justice⁶.

La délégation de l'autorité parentale peut donc être demandée par un tiers dans deux hypothèses : celle du désintérêt des parents et celle de l'impossibilité pour ces derniers d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale.

Le désintérêt manifeste ou l'impossibilité d'exercice, parfois difficiles à différencier, ressortent de l'examen au fond du dossier. La Cour de cassation contrôle systématiquement que la juridiction d'appel ait bien caractérisé ce désintérêt ou l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale et a choisi le type de délégation (totale ou partielle) en fonction de ces éléments.

Mais le désintérêt ou l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale des père et mère ne saurait suffire à permettre la délégation de l'autorité parentale qui doit, en tout état de cause, être « *conforme à l'intérêt de l'enfant* » et découler de « *circonstances particulières l'imposant* »⁷. Tel n'est pas le cas lorsque par exemple l'enfant n'a pas réussi à trouver au foyer de sa tante (pour laquelle une délégation d'autorité parentale est sollicitée) des repères stables et a fait l'objet d'une mesure de placement provisoire dans une famille d'accueil⁸.

1. La caractérisation du désintérêt manifeste des parents

L'exigence de désintérêt n'est plus⁹ subordonnée à une durée précise. Il reste que la notion même de désintérêt implique une certaine continuité. En outre, la jurisprudence antérieure qui exige que le désintérêt doit « *exister au jour de la demande des parents* » reste applicable¹⁰.

L'exigence du caractère volontaire du désintérêt a été posée à propos de l'ancien article 350 du Code civil relatif à la déclaration judiciaire d'abandon dans le cadre duquel la jurisprudence a fait prévaloir une conception subjective et volontaire du désintérêt qui a été confirmée par la suite. Selon la doctrine majoritaire, il faut étendre cette analyse à l'hypothèse de la délégation. Pour autant, la jurisprudence civile exige explicitement un « *désintérêt manifeste* », non

⁵ Cass. civ. 1^{re}, 24 févr. 2016, n° 04-17.090.

⁶ Cass. civ. 1^{re}, 26 juin 2001, n° 00-05.018 annoncée par un avis de la Cour de cassation. Voir en référence : Cass., avis, 27 sept. 1999 (Bull. cass., n° 6 ; D. 1999, IR p. 239 ; RTD civ. 2000, p. 102, obs. J. Hauser ; Rapport de la Cour de cassation, 1999, p. 509).

⁷ CA Douai, 11 déc. 2008, LPA 1^{er}-2 juin 2009, note Kerckhove.

⁸ A Pau, 27 nov. 2000, RG n° 99/02175.

⁹ La loi du 8 janvier 1993 prévoyait un désintérêt parental pendant une période d'un an.

¹⁰ Cass. civ. 1^{re}, 3 févr. 1971, n° 69-10009, 1^{re} esp., JCP 1971. II. 16893.

un « *désintérêt volontaire* ». En pratique, les décisions des juges du fond font néanmoins ressortir que le comportement du parent doit être « *voulu* », sans quoi il s'agit du critère de l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale. Par exemple, la délégation de l'autorité parentale a été rejetée en raison de l'absence de démonstration de la volonté éclairée du père d'autoriser cette délégation et de se désintéresser de ses enfants, dont il a reçu la visite pendant son incarcération¹¹.

La charge de la preuve du désintérêt incombe au demandeur dont la tâche pourrait se révéler difficile, puisqu'il s'agit d'établir un fait négatif. Cette notion subjective est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Ainsi, la jurisprudence a considéré qu'il n'y a pas désintérêt parental lorsque, au moment où est présentée la requête, les parents cherchaient à reprendre l'enfant depuis plusieurs années et se heurtaient au refus des demandeurs¹². Au contraire, la cour d'appel de Besançon a considéré dans une décision du 3 mars 2016¹³ que la grand-mère maternelle, qui élève deux enfants depuis près de quatre ans, peut réclamer la délégation totale de l'autorité parentale, leur mère ne s'étant manifestée qu'à l'annonce de ce projet.

Plus récemment, la cour d'appel de Paris¹⁴ a affirmé que les services de l'aide sociale à l'enfance (demandeurs) doivent démontrer qu'ils ont tenté de rétablir le lien familial de sorte que cette démonstration constitue une preuve nécessaire à la délégation forcée de l'autorité parentale :

Restitution de jurisprudence

En l'espèce, la mineure née en 2006 et reconnue par ses deux parents, fait l'objet d'un placement provisoire par jugement du 22 juin 2006. Quelques mois après, un jugement d'assistance éducative est rendu. Le placement est renouvelé à diverses reprises. Un droit de visite est accordé à sa mère et à plusieurs membres de sa famille. Le 9 juin 2015, le président du conseil départemental du Val-de-Marne dépose une requête auprès du juge aux affaires familiales aux fins de se voir déléguer l'autorité parentale sur l'enfant mineur à son profit, s'appuyant sur le désintérêt manifeste dont auraient fait preuve les parents de celle-ci. Une mesure d'assistance éducative ayant été prononcée, le juge des enfants est saisi pour avis et rend un avis défavorable. Le juge aux affaires familiales rejette la requête qui lui est soumise. Le président du conseil départemental interjette appel de la décision en faisant valoir que l'enfant ne voit plus sa mère depuis trois ans, qu'elle est très bien intégrée dans sa famille d'accueil et que l'absence de sa mère empêche d'obtenir les autorisations nécessaires à intervenir dans la vie courante de la mineure, la mère n'étant pas là pour donner son accord. De plus, l'avocate de la mineure conclut elle aussi à l'infirmité du jugement : l'enfant serait traumatisée à chaque demande d'autorisation faite auprès de sa mère. En parallèle, un nouveau juge des enfants intervenant dans le cadre des mesures d'assistance éducative renouvelle le placement de l'enfant et autorise les services départementaux à effectuer un certain nombre d'actes en faveur de la mineure dans l'attente de l'arrêt d'appel tout en accordant un droit de visite à l'oncle et à la tante maternels de la mineure. Les magistrats du second degré confirment le jugement de première instance en refusant de prononcer la délégation forcée de l'autorité parentale au profit du service accueillant l'enfant.

11 CA Lyon, 7 mai 2002, RG n° 2001/04102.

12 Cass. civ. 1^{re}, 8 déc. 1981, n° 80-14808 et, déjà : CA Paris, 18 déc. 1961, JCP 1962. II. 12621, note Raynaud ; Cass. civ. 1^{re}, 3 févr. 1971. n° 69-10009.

13 CA Besançon, 3 mars 2016, RG n° 14/01815, RJPF 2016-5/30.

14 CA Paris, 13 oct. 2016, n° 16/00656.

Une partie de la doctrine fait valoir concernant cette décision que «*contrairement à la déclaration judiciaire de délaissement parental, rien n'est indiqué dans les textes relatifs à cette mesure de protection de l'enfant concernant la preuve que devrait apporter l'auteur de la requête quant aux diligences effectuées pour restaurer le lien entre les parents et l'enfant. Pourtant, dans l'arrêt rendu par les magistrats de la cour d'appel de Paris du 13 octobre 2016, c'est sur le défaut de preuve des moyens mis en œuvre par les services départementaux de l'aide sociale pour permettre la reprise du contact entre la mère et son enfant que se fonderont les juges pour confirmer le jugement de première instance rejetant la requête en délégation forcée de l'autorité parentale. La solution est surprenante sur plusieurs points. D'abord, parce que le législateur n'a pas exigé une telle preuve en matière de délégation forcée de l'autorité parentale alors qu'elle est expressément exigée pour le prononcé de la déclaration judiciaire de délaissement parental. Ensuite, parce que la mesure de délégation forcée est moins invasive pour les parents de l'enfant que la déclaration judiciaire de délaissement parental : l'enfant ne devient pas pupille de l'État, et n'a donc pas le statut d'enfant adoptable. D'ailleurs, comme l'indique l'article 377-3 du Code civil, "le droit de consentir à l'adoption du mineur n'est jamais délégué". De plus, s'ils justifient de circonstances nouvelles, les parents de l'enfant peuvent demander qu'il soit mis fin à la délégation. Également, parce que les mesures prises par le second juge des enfants, à l'occasion du renouvellement de la mesure d'assistance éducative dont faisait l'objet la mineure, semblaient aller dans le sens d'une délégation forcée de l'autorité parentale : le juge ayant autorisé les services départementaux à effectuer toute une série d'actes relatifs à la mineure. Enfin, parce que l'avocate représentant la mineure avait indiqué les traumatismes subis par l'enfant à chaque demande d'autorisation auprès de sa mère. L'ensemble de ces points n'a pas suffi à convaincre les juges d'appel qui ont préféré que l'exercice de l'autorité parentale soit conservé par les parents de l'enfant tout en rappelant aux services de l'aide sociale à l'enfance qu'en cas de difficultés pour prendre une décision concernant l'enfant en raison de l'impossibilité de joindre sa mère (comme l'inscription scolaire de l'enfant dans une classe supérieure), ils avaient la possibilité de saisir le juge des enfants pour être autorisés exceptionnellement à y procéder comme le permet l'article 375-7 du Code civil. Un tel conseil fait fi de l'urgence que requièrent parfois certaines mesures et fait peser sur les services départementaux les démarches judiciaires à prendre chaque fois qu'une autorisation exceptionnelle devra être réclamée. On peut alors se demander où est l'intérêt de l'enfant ? Pour qu'une mesure de délégation forcée de l'autorité parentale aboutisse, il ne peut qu'être conseillé aux professionnels de l'enfance d'élaborer un projet pour l'enfant, obligation qui incombe à l'aide sociale à l'enfance depuis la loi du 5 mars 2007 et rappelée par la loi du 14 mars 2016, et d'être très précis quant à son contenu. Cela permettra peut-être d'apporter la preuve des diligences effectuées par les services de l'aide sociale envers les parents de l'enfant au soutien de leur requête en délégation forcée de l'autorité parentale, si tant est que le juge de la délégation, juge aux affaires familiales, soit sensible à ce document, manié habituellement par le juge des enfants.* »¹⁵

15 « Droits de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle », article des *Petites affiches* (2 août 2017, n° 153, p. 7) disponible sur Lextenso.fr : <https://www.lextenso.fr/revue/LPA/2017/153>.

Exemple de délégation partielle en raison du désintérêt manifeste (restitution de jurisprudence)

Deux enfants ont été placés depuis leur plus jeune âge par le juge des enfants. Le père a cessé tout contact avec eux depuis plusieurs années. La mère ne les voit plus non plus, conformément aux souhaits des enfants ; elle ne se rend pas aux convocations du juge des enfants mais ne peut être considérée comme se désintéressant totalement des enfants car elle se mobilise à la hauteur de ses moyens pour eux. Soutenue et aidée, elle est en mesure de prendre de leurs nouvelles, de respecter leur souhait de ne pas la voir et de répondre aux attentes des services de l'aide sociale à l'enfance.

La Cour de cassation admet la motivation de la cour d'appel pour fonder une délégation de l'autorité parentale au conseil général à l'exception des attributs de l'autorité parentale relatifs à la scolarité et à l'orientation des mineurs, conservés par la mère¹⁶.

2. L'impossibilité pour les parents d'exercer l'autorité parentale

À travers ce critère, est visée la situation dans laquelle le parent de l'enfant ne peut assumer ses obligations vis-à-vis de ce dernier de manière durable : il est alors nécessaire de transférer à une autre personne les prérogatives découlant de l'autorité parentale pour assurer une prise en charge correcte de l'enfant au quotidien, mais également pour prendre les décisions importantes le concernant.

Cela est illustré par une jurisprudence variée des cours d'appel qui semble distinguer selon que le lieu d'accueil de l'enfant est la famille élargie ou l'ASE :

- La décision de la cour d'appel de Paris en date du 11 février 2016¹⁷. En l'espèce, les grands-parents avaient été désignés tiers dignes de confiance par le juge des enfants et avaient recueilli leur petite-fille en raison de la fragilité de sa mère et de l'alcoolisation de son père. Par la suite, le juge aux affaires familiales a délégué l'autorité parentale à la grand-mère maternelle, malgré l'opposition de la mère de l'enfant, les liens maternels étant maintenus par une rencontre organisée tous les deux mois dans les locaux d'une association, par des relations téléphoniques et un envoi de photographies. Décision confirmée en appel.

- En revanche, la même cour d'appel dans une décision du 8 septembre 2016¹⁸ rejette la demande de délégation d'autorité parentale du président du conseil départemental relative à un enfant ayant fait l'objet d'un placement à l'aide sociale à l'enfance, au motif que le comportement de la mère (seul parent dont la filiation soit établie) s'explique par ses conditions de vie (elle est sans domicile fixe et très jeune). Les juges du fond considèrent en outre que le comportement de la mère est atténué par le fait que la grand-mère et la grand-tante de l'enfant ont maintenu des liens réguliers avec lui, ces rencontres lui permettant de trouver un équilibre. La cour d'appel considère enfin que, le service gardien a déjà été autorisé à exercer les actes usuels dans la vie quotidienne de l'enfant et à effectuer en son nom les démarches nécessaires en matière administrative, médicale et scolaire, et que la délégation d'autorité parentale n'est dès lors pas nécessaire, malgré les manquements répétés de la mère.

16 Cass. civ. 1^{re}, 16 sept. 2014, pourvoi n° 13-23.045.

17 CA Paris, 11 févr. 2016, RG n° 15/18494, RJPF 2016-4/28.

18 CA Paris, 8 sept. 2016, RG n° 15/18464, RJPF 2016-11/26.

• La cour d'appel de Dijon a rappelé, dans un arrêt du 8 février 2008¹⁹, que « l'article 377 du Code civil ne tend pas à faciliter l'exercice par l'ASE de sa mission vis-à-vis d'un enfant et que les situations de blocage qui pourraient apparaître entre les parents et le service dans la prise d'une décision relative à l'éducation et/ou la santé du mineur peuvent être soumises au juge des enfants, auquel revient, en application de l'article 375-7 du Code civil, la possibilité d'autoriser le gardien à prendre telle décision à laquelle s'opposeraient abusivement les parents. L'hostilité arguée des parents, tant à l'égard de la famille d'accueil de l'enfant qu'à celui de l'ASE, ne saurait suffire à fonder la délégation sollicitée par le président du conseil général, étant constaté par la cour que la situation d'impossibilité pour les parents d'exercer en tout ou partie l'autorité parentale sur leur fille n'est nullement établie par le demandeur à la délégation, les parents étant régulièrement domiciliés et susceptibles d'être joints par l'ASE pour toute décision à prendre dans l'intérêt de l'enfant ».

Exemples de délégation partielle prononcée par la Cour de cassation :

• Une enfant est confiée dans l'année de sa naissance au service départemental de l'aide sociale à l'enfance. Le père a gardé des liens affectifs avec sa fille, qu'il manifeste par des visites inopinées et épisodiques, mais il est difficilement joignable et ne prend pas réellement en compte les besoins de sa fille au regard des démarches inhérentes à l'exercice de l'autorité parentale. La Cour de cassation considère qu'en relevant ces éléments, la cour d'appel a caractérisé l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale pour le père, au moins partiellement, et validé la délégation partielle de l'autorité parentale, les parents conservant un droit de visite et de correspondance²⁰.

• Admission de la délégation d'autorité parentale partielle au bénéfice de l'ancienne compagne de la mère, après le décès de cette dernière, et le rejet d'une délégation au bénéfice de la tante maternelle des enfants en raison des circonstances de l'espèce²¹. Aussi, le tiers bénéficiaire de la délégation d'autorité parentale n'a pas à être recherché uniquement dans la famille du mineur.

II. CONSÉQUENCES DE LA DÉLÉGATION

La délégation a pour effet de transférer à son bénéficiaire l'exercice de tout ou partie de l'autorité parentale. Il ne s'agit que de l'exercice de l'autorité parentale, les père et mère restant titulaires de leur fonction parentale (les père et mère pour lesquelles une délégation de l'autorité parentale aurait été prononcée devant, par exemple, toujours être convoqués aux audiences du juge des enfants).

Il appartient au juge (en cas de délégation forcée) ou aux parents en accord avec le délégant, sous le contrôle du juge (en cas de délégation volontaire), de préciser au besoin quels sont les droits dont l'exercice est confié à des tiers. À défaut de précision, la délégation est nécessairement totale. Dans ce cas, elle porte même sur les droits de consentir au mariage et à l'émancipation. Il n'est qu'un droit qui ne peut être délégué, celui de consentir à l'adoption²². En effet, le consentement à l'adoption, en rompant le lien de filiation, a des conséquences infiniment plus graves que l'usage des autres attributs de l'autorité parentale.

19 CA Dijon, 8 févr. 2008, RG n° 08/00011.

20 Cass. civ. 1^{re}, 5 avr. 2005, pourvoi n° 04-05.019.

21 Cass. civ. 1^{re}, 16 avr. 2008, n° 07-11.273.

22 Article 337-3 du Code civil.

Le tiers qui aurait recueilli un enfant ou auquel un enfant aurait été remis par des parents qui s'en seraient ensuite désintéressés, et qui envisagerait d'adopter ou de faire adopter cet enfant, aurait donc intérêt à utiliser, non pas les articles 377 et 377-1 qui n'ouvrent pas la voie de l'adoption – sauf au juge à passer outre le refus des parents si celui-ci paraît abusif²³ –, mais l'article 381-1 du Code civil qui fonde la déclaration judiciaire de délaissement²⁴ voire le retrait de l'autorité parentale. Dans cette hypothèse, en effet, l'adoption pourra être prononcée sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement des parents.

La mesure prise peut également réserver aux père et mère un droit de visite. D'après la Cour de cassation, il s'agit alors nécessairement d'une délégation partielle : « *du seul fait qu'un droit de visite ait été reconnu au père, la décision critiquée s'analyse [...] en une délégation partielle de l'autorité parentale* »²⁵. Il est cependant permis de penser que, même si la délégation est totale, le tribunal peut organiser un droit de visite et d'hébergement, ou pourrait en organiser un ultérieurement : le droit à des relations personnelles appartient en principe aux parents, à moins qu'il ne se révèle contraire à l'intérêt de l'enfant.

En tout état de cause, la délégation ne met pas fin à l'obligation d'entretien des parents, et le délégataire peut obtenir d'eux une contribution financière à la prise en charge de l'enfant²⁶.

III. CESSATION OU TRANSFERT DE LA DÉLÉGATION

La délégation de l'exercice de l'autorité parentale à la demande d'un tiers est une mesure qui permet d'organiser temporairement la vie de l'enfant mais elle n'a pas vocation à durer. Elle peut prendre fin en cas de circonstances nouvelles.

Aussi, selon l'article 377-2 du Code civil : « *La délégation pourra, dans tous les cas, prendre fin ou être transférée par un nouveau jugement, s'il est justifié de circonstances nouvelles.* » La règle, qui vise toutes les hypothèses de délégation, volontaire ou forcée, prévoit donc deux possibilités : la restitution de leurs droits aux père et mère (ou à l'un d'eux) et le transfert de la délégation au bénéficiaire d'un tiers (particulier, établissement ou service de l'aide sociale à l'enfance).

La demande de restitution est formée par requête devant le juge aux affaires familiales du lieu où demeure la personne à laquelle l'autorité parentale a été déléguée. La procédure est soumise en principe aux mêmes règles que la procédure de délégation.

Il appartient au demandeur d'établir l'existence d'éléments nouveaux susceptibles de modifier l'appréciation faite antérieurement de l'intérêt de l'enfant.

La première chambre civile de la Cour de cassation a affirmé dans un arrêt du 4 janvier 2017²⁷ que la restitution des droits d'autorité parentale est strictement soumise à l'intérêt de l'enfant.

23 Article 348-6 du Code civil.

24 À condition toutefois que le demandeur ne soit pas un membre de la famille de l'enfant, la Cour de cassation ayant décidé que l'abandon ne peut être déclaré lorsqu'un membre de la famille (fût-ce le demandeur lui-même) assume déjà la charge de l'enfant : Cass. civ. 1^{re}, 24 mars 1987, n° 85-16727. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007018198&fastReqId=2095526733&fastPos=1>.

25 Civ. 1^{re}, 14 févr. 1989, n° 86-80038.

26 CA Poitiers, 28 févr. 1990, Juris-Data n° 1990-044207.

27 Cass. civ. 1^{re}, 4 janv. 2017, pourvoi n° 1528230.

Restitution de jurisprudence

En l'espèce, deux concubines ont conclu un pacte civil de solidarité et l'une d'elles a donné naissance à un enfant qu'elle a reconnu seule. Elles ont engagé ensemble une procédure de délégation et de partage de l'autorité parentale à l'autre concubine, qui a donné lieu à un jugement de délégation et de partage. Les concubines se sont ensuite séparées. La mère a sollicité la restitution des droits d'autorité parentale qu'elle avait délégués. La cour d'appel a maintenu la délégation et le partage de l'autorité parentale au motif qu'il n'existait pas de circonstances nouvelles justifiant de mettre fin à la délégation de l'exercice de l'autorité parentale. La cour d'appel a par ailleurs précisé que la volonté de la mère de mettre fin à la délégation et au partage de l'exercice de l'autorité parentale est exclusivement inspirée par des considérations d'ordre personnel et que la délégataire a participé aux choix de vie de l'enfant dès sa naissance et qu'elle a contribué à son éducation durant ses cinq premières années et, enfin, qu'elle a maintenu un lien avec celui-ci depuis la séparation. La mère a alors formé un pourvoi en cassation en invoquant la non-caractérisation de l'intérêt de l'enfant par la cour d'appel. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir relevé que : dès lors que la concubine délégataire a tissé des liens forts et équilibrés avec l'enfant, il va de l'intérêt de ce dernier de conserver ces liens malgré la rupture du couple et la mésentente du parent et du délégant.

L'intérêt de l'enfant est le critère décisif au vu duquel le juge aux affaires familiales doit apprécier les situations qui lui sont soumises. Il doit faire une interprétation des circonstances nouvelles à la lumière de ce qui paraît conforme à l'intérêt de l'enfant. La délégation d'autorité parentale place ainsi le beau-parent dans une relation privilégiée assimilable à une véritable relation parentale qui fait la part belle aux liens affectifs tissés entre l'enfant et le délégataire. La mesure de délégation ne pourra pas être remise en cause, sauf à prouver que l'intérêt de l'enfant le commande.

L'instabilité des parents, les conditions de logement et le caractère conflictuel des rapports entre la mère et ses enfants représentent des éléments susceptibles de faire échec à la restitution²⁸. En revanche, l'autorité parentale est restituée à la mère qui apporte la preuve de la bonne intégration des enfants (réfugiés étrangers) dans des conditions matérielles et morales satisfaisantes²⁹.

Le délégataire qui se verrait retirer l'autorité parentale par une nouvelle décision peut cependant obtenir un droit de visite et d'hébergement qui lui permette de maintenir les liens personnels tissés avec l'enfant pendant le temps de la délégation en vertu de l'article 371-4, alinéa 2, à condition que cela soit conforme à l'intérêt de l'enfant.

²⁸ CA Versailles, 3 juill. 1997, Juris-Data n° 1997-047377.

²⁹ CA Paris, 5 mai 1987, Juris-Data n° 1987-023382.

CHAPITRE DEUX LE RETRAIT DE L'AUTORITÉ PARENTALE

Le retrait de l'autorité parentale – qui peut être total ou partiel – est prévu aux articles 378, 378-1 et suivants du Code civil (anciennement appelé « déchéance de l'autorité parentale »).

L'article 378, alinéa 1^{er} du Code civil dispose que : « *Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale par une décision expresse du jugement pénal les père et mère qui sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant, soit comme coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis par leur enfant, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime sur la personne de l'autre parent. Ce retrait est applicable aux ascendants autres que les père et mère pour la part d'autorité parentale qui peut leur revenir sur leurs descendants.* »

Selon l'article 378-1, alinéa 1^{er} : « *Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale, en dehors de toute condamnation pénale, les père et mère qui, soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou un usage de stupéfiants, soit par une inconduite notoire ou des comportements délictueux, notamment lorsque l'enfant est témoin de pressions ou de violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre³⁰, soit par un défaut de soins ou un manque de direction, mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant.*

Peuvent pareillement se voir retirer totalement l'autorité parentale, quand une mesure d'assistance éducative avait été prise à l'égard de l'enfant, les père et mère qui, pendant plus de deux ans, se sont volontairement abstenus d'exercer les droits et de remplir les devoirs que leur laissait l'article 375-7.

L'action en retrait total de l'autorité parentale est portée devant le tribunal de grande instance, soit par le ministère public³¹, soit par un membre de la famille ou le tuteur de l'enfant, soit par le service départemental de l'aide sociale à l'enfance auquel l'enfant est confié. »

I. LES CAS DE RETRAIT DE L'AUTORITÉ PARENTALE

Le retrait de l'autorité parentale peut être décidé soit par le juge pénal soit par le juge civil. Par ailleurs, il existe des sous-catégories de retrait de l'autorité parentale au sein de ces deux cas généraux.

30 Inséré par la loi du 14 mars 2016.

31 Introduit par la loi du 14 mars 2016.

A. Le retrait de l'autorité parentale prononcé par un jugement pénal

Un parent peut se voir retirer totalement ou partiellement l'autorité parentale sur son enfant mineur lorsque ce parent est condamné :

- soit comme auteur ou complice d'un crime ou délit commis sur la personne de l'enfant³² ;
- soit comme coauteur ou complice d'un crime ou délit commis par son enfant ;
- soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime sur la personne de l'autre parent.

Il est prévu que le juge pénal doit se prononcer sur le retrait de l'autorité parentale³³ (mais ne doit pas « *obligatoirement prononcer* » un retrait d'autorité parentale, cela relève de l'appréciation souveraine des magistrats) depuis la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive en cas de viol, d'agression ou d'atteinte sexuelle commis contre un mineur par une personne titulaire sur celui-ci de l'autorité parentale (articles 222-31-1 et 227-28-1 du Code pénal). Au surplus, la loi n° 2010-121 du 8 février 2010 a créé les articles 222-31-2 et 227-27-3 prévoyant plus spécialement que le juge doit se prononcer sur le retrait de l'autorité parentale en cas d'atteinte ou d'agression sexuelle ou de viol incestueux commis par une personne titulaire de l'autorité parentale sur le mineur.

La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes a étendu cette obligation de statuer à des infractions autres que de nature sexuelle, à savoir aux crimes ou délits portant atteinte volontairement à la vie ou à l'intégrité physique de l'enfant ou de l'autre parent et au harcèlement moral commis sur la personne de son enfant ou de l'autre parent (articles 221-5-5 et 222-48-2 du Code pénal).

La chambre criminelle de la Cour de cassation estime – de jurisprudence constante – que le retrait de l'autorité parentale prononcé contre le condamné par une juridiction pénale ne constitue pas une peine accessoire, mais une mesure de protection d'ordre purement civil, dont la partie civile peut seule interjeter appel³⁴. Il en découle notamment qu'il importe peu que les parents poursuivis au pénal aient été reconnus irresponsables pénalement pour cause de trouble mental³⁵. Le retrait de l'autorité parentale pourra être prononcé.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé dans son arrêt du 9 novembre 1994³⁶, que le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation sur l'opportunité de la mesure de retrait, conformément à l'intérêt du mineur. En l'espèce, il s'agissait d'une mère déclarée coupable de complicité de viol aggravé sur sa fille et à qui la cour d'assises n'avait pas retiré l'autorité parentale, considérant « *qu'il ne leur paraît pas opportun de prononcer cette mesure, ce qui aurait [eu] pour effet de priver cette adolescente de tout lien de droit avec sa mère à la différence de ses frères et soeurs et d'instituer ainsi, à son détriment, une situation spécifique au sein de la fratrie* ».

32 Tel n'est pas le cas, selon la Cour de cassation, du délit d'abandon de famille (Cass. crim., 11 déc. 1984, n° 83-91.042) lequel ne constitue plus une cause de privation de l'exercice de l'autorité parentale. Le comportement du parent condamné pour abandon de famille pourrait cependant être invoqué à l'appui d'une demande de retrait de l'autorité parentale formulée devant le juge civil.

33 Article 221-5-5 du Code pénal : « *En cas de condamnation pour un crime ou un délit prévu à la présente section, commis par le père ou la mère sur la personne de son enfant ou de l'autre parent, la juridiction de jugement se prononce sur le retrait total ou partiel de l'autorité parentale, en application des articles 378, 379 et 379-1 du Code civil. Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés.* »

34 Cass. crim., 23 sept. 2008, n° 08-80.489.

35 Cass. civ. 1^{re}, 14 avr. 1982, Bull. civ. I, n° 125.

36 Cass. crim., 9 nov. 1984, n° 94-80.691.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) considère que la déchéance des droits parentaux « subie » par la mère à la suite d'une condamnation pénale pour maltraitance sur ses enfants est une mesure particulièrement radicale qui doit être réservée aux situations exceptionnelles et fondée sur l'intérêt de l'enfant. Dans le cas d'espèce, la déchéance des droits parentaux constituait dans l'État défendeur une mesure automatique et définitive après une condamnation pénale, sans que le juge ne soit tenu de vérifier qu'elle était conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant³⁷.

Encore faut-il cependant que les faits soient suffisamment graves pour que « *le danger encouru par l'enfant soit établi* »³⁸. Le seul risque d'une éventuelle mise en danger de l'enfant ne permet pas de prononcer un retrait de l'autorité parentale³⁹. Pour autant, même si l'enfant n'a pas été victime directe des violences, il a été atteint par le comportement de son parent dont il doit être protégé. En ce sens, dans un arrêt du 28 juin 2017⁴⁰, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère « *qu'en motivant par la nature et la gravité des faits commis par M. Y... sa décision d'ordonner le retrait total de l'autorité parentale exercée par celui-ci sur l'enfant mineur issu de ses relations avec la victime du crime de meurtre aggravé dont elle l'a déclaré coupable, la cour d'assises, qui n'a fait qu'user du pouvoir d'appréciation que lui confère l'article 378 du Code civil, a, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées, justifié sa décision* ».

La question se pose de savoir si l'autorité parentale doit être *de facto* retirée sur l'ensemble de la fratrie dès lors que l'un des enfants a été victime du parent. Selon l'article 379 du Code civil, « *le retrait total de l'autorité parentale prononcé au pénal ou au civil (en vertu des articles 379 et 378-1 du Code civil) porte de plein droit sur tous les attributs, tant patrimoniaux que personnels, se rattachant à l'autorité parentale ; à défaut d'autre détermination, il s'étend à tous les enfants mineurs déjà nés au moment du jugement* ».

La jurisprudence apprécie cette question au cas par cas. Les magistrats s'efforcent de justifier le retrait par le préjudice propre de l'enfant et par la nécessité impérative de le protéger ainsi que ses frères et sœurs contre de tels agissements. Ils prennent ainsi en compte la personnalité de l'auteur, les circonstances de leur commission, et la dangerosité de l'auteur⁴¹.

B. Le retrait de l'autorité parentale prononcé par un jugement civil

En dehors de toute condamnation pénale, peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale les parents qui ont gravement manqué à leur fonction parentale. L'article 378-1 du Code civil envisage deux hypothèses : celle des parents dont le comportement est dangereux pour l'enfant et celle du désintérêt des parents après la mise en œuvre d'une mesure d'assistance éducative.

Dans tous les cas visés à l'article 378-1 du Code civil, le comportement reproché aux parents doit mettre manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant. Ces trois termes sont étroitement liés à la notion d'intérêt de l'enfant qui ne doit pas être menacé par la conduite de ses père et mère.

37 CEDH, 7 juill. 2011, *M.D. et autres c. Malte*, req. n° 64791/10.

38 Cass. civ. 1^{re}, 15 mai 1990, n°s 87-05071 et 87-05072.

39 Cass. civ. 1^{re}, 6 juill. 1999, n° 97-16.654, inédit.

40 Cass. crim., 28 juin 2017, n° 16-85.904.

41 CA Paris, 20^e ch. corr., 4 avr. 2008.

Le seul « *risque d'une éventuelle mise en danger* » de l'enfant ne permet pas non plus au juge civil de prononcer le retrait de l'autorité parentale. Aussi, le comportement du titulaire de l'autorité parentale, même s'il est pénalement répréhensible, ne suffit pas à justifier le retrait⁴². Il n'est justifié que si le comportement des parents fait courir un danger avéré à l'enfant : « *Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui prononce la déchéance de la mère sans rechercher si, par suite de son comportement ou de son état, la défenderesse mettait manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant.* »⁴³

En ce sens, dans un arrêt du 16 avril 2008⁴⁴ de la première chambre civile, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir exactement énoncé que le seul risque d'une mise en danger ne suffisait pas à justifier un retrait de l'autorité parentale. La cour d'appel avait relevé que M. Y., dont le droit de visite et d'hébergement était suspendu, avait disparu de la vie de sa fille qu'il n'avait pas rencontrée depuis des années. La Cour de cassation a indiqué que les juges du fond avaient pu souverainement estimer, en se plaçant au moment où ils statuaient, qu'il ne présentait pas de danger pour sa santé, sa sécurité et sa moralité.

Enfin, l'état de danger doit exister au moment du retrait⁴⁵. Pour autant, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel ayant prononcé le retrait de l'autorité parentale à des parents pour avoir mis en échec toute action éducative concernant leurs enfants placés ce qui constituait une maltraitance psychologique continue justifiant le retrait alors même que « *les derniers éléments quant à l'évolution des mineurs mett[aient] en évidence l'apaisement de Romain et d'Océane depuis l'interruption de toute intrusion parentale* »⁴⁶.

1. Hypothèse de mise en danger de l'enfant concernant sa sécurité, sa santé ou sa moralité

Pour que le retrait de l'autorité parentale soit prononcé, il est nécessaire d'une part qu'existe l'un des comportements incriminés par l'article 378-1 du Code civil modifié par la loi du 14 mars 2016 – mauvais traitements, consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou usage de stupéfiants, inconduite notoire ou comportements délictueux (notamment lorsque l'enfant est témoin de pressions ou de violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre), défaut de soins ou manque de direction ; d'autre part que ce comportement entraîne un danger pour l'enfant.

Ainsi, les parents encourent la perte de leur autorité sur leur enfant, par leurs actes ou par leurs abstentions, non seulement parce qu'ils se révèlent incapables d'assumer leur fonction de parent, mais aussi parce qu'ils constituent plus gravement une menace pour leur enfant.

La Cour de cassation considère traditionnellement qu'il appartient au juge du fond d'apprécier à la fois le comportement parental, le danger pour l'enfant et le lien de causalité entre les deux.

La première chambre civile de la Cour de cassation a ainsi cassé une décision qui avait prononcé la déchéance⁴⁷ de l'autorité parentale à l'encontre de la mère au motif que le comportement de celle-ci « *restée infantile, exclu[ait] qu'une responsabilité puisse lui être restituée dans*

42 Cass. civ. 1^{re}, 6 juill. 1999, n° 97-16.654.

43 Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 1988, n° 87-05027.

44 Cass. civ. 1^{re}, 16 avr. 2008, n° 06-21.405.

45 Cass. civ. 1^{re}, 15 mai 1990, n° 87-05.071.

46 Cass. civ. 1^{re}, 27 mai 2010, n° 09-65.208 : « [...] chacun des parents était dans le déni des infractions pour lesquelles ils avaient été condamnés, qu'ils avaient mis en échec pendant des années toute action éducative concernant leurs enfants placés, contribuant à les déstabiliser encore plus, que ce positionnement persistant et sans évolution constituait une maltraitance psychologique continue à l'égard de leurs trois enfants, et qu'il apparaissait manifestement de l'intérêt de ces derniers de les préserver à l'avenir, compte tenu de leur grande fragilité psychologique, de toute intervention parentale. »

47 Comme indiqué plus haut, on parle aujourd'hui de « retrait » et non plus de « déchéance ».

l'éducation de l'enfant » et que « la mesure prise ne constitu[ait] pas une sanction à son égard, mais une mesure de protection vis-à-vis de l'enfant », « sans rechercher si par la suite de son comportement ou de son état, Madame P. mettait manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant »⁴⁸.

• **En ce qui concerne la consommation d'alcool ou d'usage de stupéfiants**, l'inconduite notoire et les comportements délictueux, ou encore les mauvais traitements, c'est le mauvais exemple donné aux enfants et ses répercussions sur le développement de l'enfant qui constituent le cas de retrait.

Bien que le texte s'applique explicitement « *en dehors de toute condamnation pénale* », les faits à la base de cette condamnation peuvent toutefois être invoqués à l'appui d'une demande de retrait de l'autorité parentale, qu'il s'agisse ou non de condamnations visées par l'article 378 du Code civil, c'est-à-dire de crimes ou de délits ne portant pas sur la personne de l'enfant. En effet, la notion de « *comportements délictueux* » parmi les causes possibles de retrait de l'autorité parentale permet de prendre en compte tous les crimes, délits ou contraventions commis par les parents, que l'enfant en soit la victime ou non : meurtre d'un tiers, violences sur un tiers, vol, escroquerie, trafics...

Aussi, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi intenté contre un arrêt ayant prononcé le retrait de l'autorité parentale des père et mère en se fondant sur des faits de maltraitance déjà retenus par une juridiction pénale qui n'avait pourtant pas utilisé la faculté que lui donnait l'article 378 du Code civil⁴⁹.

La Cour de cassation a même affirmé de façon plus générale que « *les juridictions civiles peuvent se fonder pour prononcer le retrait de l'autorité parentale non seulement sur les causes prévues par l'article 378-1 du Code civil, mais aussi sur celles de l'article 378 de ce code lorsque la juridiction pénale n'a pas usé de la faculté qui lui était donnée de prononcer le retrait de l'autorité parentale* »⁵⁰.

Encore faut-il bien évidemment que les faits pour lesquels les parents ont été condamnés mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant.

La première chambre civile de la Cour de cassation a estimé que tel était le cas dans une affaire qui concernait un enfant manifestant un profond traumatisme et une grande souffrance du fait des actes commis par son père sur son frère et ses demi-sœurs. Il a ainsi été retenu que la gravité de son mal-être, les troubles de son comportement et les difficultés à structurer sa personnalité en raison des crimes commis par son père démontraient la nécessité qu'il soit soustrait à l'autorité parentale de ce dernier et préservé de ses agissements⁵¹.

La haute juridiction a également considéré que « *ne prévoit pas seulement un danger éventuel du fait de l'incarcération actuelle du père et caractérise suffisamment les conditions d'application de l'article 378-1 du Code civil une cour d'appel qui, après avoir constaté la réalité des mauvais traitements sur la personne de l'enfant, l'intention manifestée par le père de tuer son épouse et sa fille, ainsi que le choc psychologique important causé à l'enfant par la commission d'assassinats survenus en sa présence, énonce qu'il est nécessaire, pour que son équilibre et sa sécurité ne soient plus mis en danger, de déchoir le père de l'autorité parentale* »⁵².

48 Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 1988, pourvoi n° 87-05027.

49 Cass. civ. 1^{re}, 31 mars 1981, Bull. civ. I, n° 109.

50 Cass. civ. 1^{re}, 16 févr. 1988, pourvoi n° 86-14.183.

51 Cass. civ. 1^{re}, 22 juin 2004, n° 02-05.079.

52 Cass. civ. 1^{re}, 15 mai 1990, n° 87-05.071.

Également, selon la Cour de cassation, la fuite du père à la suite du crime qu'il a commis sur la mère et la difficulté d'imposer aux enfants des relations avec le meurtrier de leur mère justifie le retrait de l'autorité parentale. En ce sens, la première chambre civile a décidé « *qu'après avoir rappelé que le retrait de l'autorité parentale constitue une mesure de protection des enfants, la cour d'appel a relevé qu'après le crime commis le 28 février 1993 sur la mère de ses enfants, M. X..., qui s'était enfui et n'avait été arrêté que le 25 octobre 1993, s'était totalement désintéressé du sort de ceux-ci ; que ce comportement avait mis manifestement en danger leur santé et leur sécurité ; que la poursuite de relations entre M. X... et ses enfants mettait également en danger la santé mentale de ceux-ci, qui ne pouvaient qu'être profondément troublés par le maintien imposé de relations avec le meurtrier de leur mère ; qu'elle a ainsi caractérisé les conditions d'application de l'article 378-1 du Code civil et légalement justifié sa décision* »⁵³.

La Cour de cassation a en outre validé le retrait de l'autorité parentale prononcé à la suite du comportement violent et criminel d'un père skinhead condamné pour homicide volontaire⁵⁴ mais également, dans une autre affaire, à la suite du comportement d'un père ayant commis plusieurs assassinats en présence de ses enfants et qui avait des intentions homicides à l'égard de ceux-ci et de son épouse⁵⁵.

Parmi les décisions des juges du fond en la matière, la cour d'appel de Paris a jugé que le prosélytisme religieux du père destiné à acquérir l'adhésion des enfants à des pratiques dont ils ont été victimes pouvait être considéré comme une cause de retrait de l'autorité parentale⁵⁶.

• **Le défaut de soins ou le manque de direction** doivent être entendus au sens le plus large : il s'agit de l'abandon et du désintérêt parental, mais plus globalement de l'incapacité à s'occuper de l'enfant, à assurer son éducation ou à le protéger contre l'autre parent.

La première chambre civile de la Cour de cassation a ainsi confirmé la décision d'une cour d'appel qui avait prononcé le retrait de l'autorité parentale à l'égard de la mère, violente et alcoolique, mais également à l'égard du père car celui-ci « *de personnalité faible, à la limite de la débilité, et qui était, lui aussi fréquemment frappé par son épouse qui le dominait, s'était montré incapable, face aux excès de celle-ci, d'assurer la protection de l'enfant* », ce qui caractérise un manque de direction mettant manifestement en danger la sécurité et la santé du mineur⁵⁷.

Le désintérêt d'un parent est considéré comme une source de danger par de nombreuses cours d'appel qui n'hésitent pas à justifier le retrait de l'autorité parentale, particulièrement lorsque par ailleurs l'enfant est élevé par le mari ou le compagnon de sa mère qui souhaite l'adopter.

Dans un arrêt du 12 février 2009, la cour d'appel de Nîmes⁵⁸ a ainsi prononcé le retrait de l'autorité parentale à l'encontre d'un père qui n'avait plus de relation avec son enfant, âgé de

53 Cass. civ. 1^{re}, 29 mai 2001, n° 99-05.015.

54 Cass. civ. 1^{re}, 19 déc. 1995, Juris-Data n° 1995-003800.

55 Cass. civ. 1^{re}, 15 mai 1990, n° 87-05072.

56 CA Paris, 19 sept. 1997, Juris-Data n° 1997-020892.

57 Cass. civ. 1^{re}, 14 avr. 1982, n°s 80-80014 et 80-80015 : « *Mais attendu que la cour d'appel a retenu, tant par motifs propres que par adoption de ceux, non contraires des premiers juges, que M. B..., de personnalité faible, à la limite de la débilité, et qui était, lui aussi, fréquemment frappé par son épouse qui le dominait, s'était montré incapable, face aux excès de celle-ci, d'assurer la protection de Y... ; que, par là même, la juridiction du second degré a nécessairement admis l'existence, au sens de l'article 378-1, alinéa 1^{er} du Code civil, d'un manque de direction, mettant manifestement en danger la sécurité et la santé du mineur.* »

58 CA Nîmes, 12 févr. 2009, RG n° 08/00173.

quatre ans, depuis un mois après sa naissance et qui ne s'opposait pas à la demande de retrait de l'autorité parentale. La cour relève que ce désintérêt et cet abandon matériel et affectif total du père biologique sont sources d'un danger psychologique avéré pour l'enfant placé dans une situation différente de sa petite sœur dont le père est très présent, l'enfant ayant tissé des liens importants avec ce dernier. Cette même cour d'appel s'était déjà prononcée dans le même sens dans un arrêt du 18 décembre 2008⁵⁹ en considérant que « *le manque de soins et le désintérêt persistant du père à l'égard de sa fille génèrent pour celle-ci un danger psychologique manifeste en suscitant chez elle une grande incompréhension et des questionnements à l'égard de celui qui est officiellement son père, auxquels elle ne peut répondre que par un sentiment de culpabilité* » et que « *la mesure de retrait total de l'autorité parentale, condition préalable à une possibilité d'adoption de l'enfant par celui qui l'élève effectivement depuis plusieurs années, s'avère en l'espèce justifiée dans l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

Cependant, il apparaît indispensable de caractériser le manque de soin ou de direction mais également de démontrer en quoi il met en danger l'enfant. Le seul « *risque d'une éventuelle mise en danger de l'enfant* » ne permettant pas de prononcer « *la déchéance de l'autorité parentale* »⁶⁰. En effet, une cour d'appel a considéré que le désintérêt manifeste de la mère à l'égard de ses deux enfants depuis leur naissance pouvait caractériser le manque de soins ou le manque de direction visés à l'article 378-1 du Code civil, mais qu'il n'était pas démontré, dans les faits de l'espèce, que ce défaut d'intérêt ait mis manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité des deux enfants. Il ressort de l'arrêt qu'une enquête de gendarmerie a su démontrer au contraire que les mineurs évoluaient dans de bonnes conditions éducatives, qu'ils paraissaient en bonne santé morale et physique et qu'un retrait d'autorité parentale n'était donc pas justifié⁶¹.

2. Hypothèse de l'enfant ayant fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative

Selon l'article 375-7, alinéa 1^{er} du Code civil, « *les père et mère dont l'enfant a donné lieu à une mesure d'assistance éducative conservent sur lui leur autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure* ».

L'article 378-1, alinéa 2 du même code prévoit que si, pendant plus de deux ans, les père et mère s'abstiennent volontairement d'exercer leurs droits et de remplir leurs devoirs, le retrait de l'autorité parentale peut être prononcé.

En pratique, la règle présente surtout l'avantage de substituer à l'assistance éducative un régime plus stable : en enlevant leur autorité à des parents qui ont manifesté leur désintérêt pour l'enfant dans la durée, on permet l'instauration d'une tutelle ou la remise de l'enfant à l'aide sociale à l'enfance, avant une éventuelle adoption.

Sur le caractère volontaire de l'abstention, la première chambre civile de la Cour de cassation retient de jurisprudence constante que « *les juges du fond ne peuvent retirer totalement l'autorité parentale à la mère [...] aux motifs que son état de santé ne l'empêchait pas d'exercer ses droits et devoirs de mère, ni de prendre des nouvelles de son enfant, alors qu'ils relèvent qu'elle présentait des troubles psychiatriques graves et durables* »⁶². Une grave altération des facultés mentales du parent défaillant a pour effet de priver son inaction de tout caractère volontaire et donc d'exclure toute possibilité de retrait d'autorité parentale sur ce fondement.

59 CA Nîmes, 18 déc. 2008, RG n° 08/00108.

60 Cass. civ. 1^{re}, 6 juill. 1999, n° 97-16.654.

61 Cass. civ. 1^{re}, 23 avr. 2003, n° 02-05.033.

62 Cass. civ. 1^{re}, 13 janv. 1998, Juris-Data n° 1998-000265.

L'arrêt de la première chambre de la Cour de cassation du 1^{er} juin 2017 faisant preuve une nouvelle fois d'une appréciation restrictive de l'article 378-1 du Code civil dans le cas d'une mère souffrant de troubles psychiatriques⁶³. Il rappelle le principe selon lequel la priorité est donnée au maintien de la relation entre l'enfant et son parent, l'état de santé psychiatrique d'un parent, s'il est à l'origine du placement de l'enfant, ne saurait le mettre à présent « *manifestement en danger* » (l'enfant étant confié en famille d'accueil et le droit de visite étant médiatisé). L'intérêt de l'enfant est invoqué par la Cour de cassation pour imposer le maintien de l'autorité parentale exercée par le parent éprouvant une « *pathologie psychotique avec altération massive et chronique des capacités parentales* ». La Cour de cassation précisant même que la cour d'appel n'a pas à procéder à une recherche sur l'avenir de l'enfant dans sa nouvelle famille d'accueil (adoption de l'enfant).

Extrait de la décision

« Attendu que l'arrêt énonce, par motifs propres et adoptés, que Farok s'épanouit dans sa famille d'accueil, mais peut être perturbé par les visites médiatisées de sa mère, malgré les efforts de celle-ci pour établir une relation avec l'enfant dont la continuation est préconisée par l'expert psychiatre ; qu'il relève, ensuite, que, compte tenu de cette prise en charge de l'enfant, il n'est pas démontré que M^{me} Z., par un défaut de soins ou un manque de direction, ait mis manifestement en danger sa sécurité, sa santé ou sa moralité ; qu'ayant ainsi constaté que les conditions de l'article 378-1 du Code civil, dans sa rédaction alors en vigueur, n'étaient pas réunies, ce dont il résultait que l'intérêt de l'enfant commandait le maintien de l'autorité parentale exercée par sa mère, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée quant à l'avenir de l'enfant dans une nouvelle famille, a légalement justifié sa décision au regard de l'article 3, paragraphe 1 de la Convention de New-York du 20 novembre 1989. »

II. LES EFFETS DU RETRAIT DE L'AUTORITÉ PARENTALE

Le retrait de l'autorité parentale entraîne la perte de tous droits sur l'enfant. Ainsi, le retrait de l'autorité parentale entraîne la perte, par le parent « déchu », des attributs de l'autorité parentale ou de certains d'entre eux. Dès lors, il convient d'organiser la protection de l'enfant, à moins que l'autre parent ne soit en état d'exercer seul son autorité.

A. La perte des attributs de l'autorité parentale

1. Le retrait total de l'autorité parentale

Contrairement à la délégation de l'autorité parentale ou aux autres mesures de protection de l'enfant (remise à un tiers, mesure d'assistance éducative), le retrait de l'autorité parentale porte non seulement sur l'exercice de l'autorité parentale mais également sur l'existence des différents attributs de l'autorité parentale : les parents perdent la titularité de l'autorité parentale.

Comme le précise l'article 379, alinéa 1^{er} du Code civil, le retrait total de l'autorité parentale « *porte de plein droit sur tous les attributs, tant patrimoniaux que personnels, se rattachant à l'autorité parentale* ». Contrairement à la délégation, il porte également sur le droit de consentir à l'adoption.

⁶³ Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} juin 2017, n° 15-29.272, FS-D.

Le même article *in fine* prévoit qu'« à défaut d'autre détermination, il s'étend à tous les enfants mineurs déjà nés au moment du jugement ». Toutefois, le tribunal peut décider de limiter les effets du retrait de l'autorité parentale à tel ou tel enfant déjà né⁶⁴. Au juge d'apprécier si, à l'égard de certains enfants, en raison notamment de leur âge ou de l'attitude des parents, l'autorité parentale peut être laissée à ces derniers.

Le retrait de l'autorité parentale n'entraîne que la perte des droits et devoirs qui sont liés à l'autorité parentale, de sorte que ceux qui sont liés à la filiation subsistent (exemple des droits de succession). Par exception, l'article 379, alinéa 2 du Code civil précise que le retrait de l'autorité parentale « emporte, pour l'enfant, dispense de l'obligation alimentaire, par dérogation aux articles 205 à 207, sauf disposition contraire dans le jugement de retrait ».

Le tribunal qui prononce le retrait de l'autorité parentale peut cependant prévoir, par une disposition expresse du jugement, qu'à titre exceptionnel cette mesure n'entraînera pas dispense de l'obligation alimentaire. Dans ce cas cependant, le juge aux affaires familiales pourra, plus tard, en dispenser l'enfant (en tout ou partie), conformément à l'article 207, alinéa 2 du Code civil.

Par ailleurs, le parent qui a fait l'objet d'un retrait de l'autorité parentale, n'a pas le pouvoir de s'opposer au changement de nom de son enfant mineur au profit de celui de l'autre parent. Le Conseil d'État affirme que la décision autorisant ce changement de nom constitue une mesure prise dans l'intérêt de l'enfant, qui n'a aucune incidence sur le lien de filiation⁶⁵.

S'agissant du droit de visite, la survivance du lien de parenté justifie le maintien d'un tel droit au profit du parent « déchu », qui s'accompagne d'un droit de correspondance. Il appartient au tribunal d'en préciser l'étendue et les modalités dans son jugement, qui peut cependant décider que de tels droits soient écartés pour protéger l'enfant.

Au surplus, le parent à qui l'autorité parentale a été retirée n'est plus responsable du fait de son enfant mineur sur le fondement de l'article 1242, alinéa 4 (article 1384 ancien), du Code civil⁶⁶.

Outre le retrait total, le retrait de l'autorité parentale peut être transformé en un retrait partiel des droits d'autorité parentale.

2. Le retrait partiel de l'autorité parentale

L'article 379-1 du Code civil prévoit comme suit : « Le jugement peut, au lieu du retrait total de l'autorité parentale, se borner à prononcer un retrait partiel de l'autorité parentale, limité aux attributs qu'il spécifie. »

Le juge du fond peut ainsi limiter la mesure à la prise en charge quotidienne de l'enfant, tout en laissant aux parents un minimum de droits. Les parents conservent alors les prérogatives dites « exceptionnelles » de l'autorité parentale, telles que le droit de consentir au mariage, à l'adoption et à l'émancipation. Or, ces trois prérogatives sont essentielles : en particulier, si les parents perdent le droit de consentir à l'adoption, le retrait de l'autorité parentale sera le prélude à la rupture du lien de filiation. Cependant, le retrait partiel des droits de l'autorité parentale n'entraîne pas dispense de l'obligation alimentaire pour les enfants.

64 Article 379-1 du Code civil.

65 CE, 4 déc. 2009, req. n° 309004.

66 Cass. civ. 2^e, 25 janv. 1995, n° 92-18.802.

B. Comment organiser ou réorganiser la protection de l'enfant ?

Le prononcé du retrait de l'autorité parentale entraîne l'organisation d'une nouvelle protection de l'enfant.

1. Quand un parent est en état d'exercer l'autorité parentale

Il découle de l'article 373-1 du Code civil que si l'un des père et mère se voit retirer l'autorité parentale, l'exercice de cette autorité est dévolu par principe à l'autre parent, à condition bien évidemment que celui-ci soit en état de l'exercer.

En cas de retrait partiel, les droits qui n'ont pas été retirés au parent en cause restent partagés entre les parents.

Selon l'article 380, alinéa 2 du Code civil, la juridiction qui prononce le retrait total ou partiel de l'autorité parentale « *pourra prendre les mêmes mesures lorsque l'autorité parentale est dévolue à l'un des parents par l'effet du retrait total de l'autorité parentale prononcé contre l'autre* ». Une telle mesure permettrait en effet d'éviter que l'enfant ne coure un danger en restant au foyer ou bien si l'autre parent ne s'est jamais occupé de l'enfant.

2. En l'absence de parent pouvant exercer l'autorité parentale

Lorsque les deux parents se sont vu retirer l'autorité parentale ou que l'autre parent a perdu l'exercice de l'autorité parentale sur le fondement de l'article 373 du Code civil, l'article 380 du même code donne au juge le choix entre deux types de protection : « *En prononçant le retrait total ou partiel de l'autorité parentale ou du droit de garde, la juridiction saisie devra, si l'autre parent est décédé ou s'il a perdu l'exercice de l'autorité parentale, soit désigner un tiers auquel l'enfant sera provisoirement confié à charge pour lui de requérir l'organisation de la tutelle, soit confier l'enfant au service départemental de l'aide sociale à l'enfance.* »

a) L'enfant est provisoirement confié à un tiers

Le tiers auquel l'enfant est confié (parent ou ami souvent) joue un double rôle : assurer la prise en charge provisoire⁶⁷ de l'enfant⁶⁸ avec cette précision que le père ou la mère conserve un droit à des relations personnelles avec l'enfant, dont le tribunal fixe les modalités ; et requérir l'organisation de la tutelle⁶⁹.

Une fois la tutelle organisée, il appartient au tuteur d'assurer la protection de la personne et des biens de l'enfant. Le retrait de l'autorité parentale portant en principe sur tous les attributs de l'autorité parentale, il appartient également au conseil de famille de consentir au mariage, à l'émancipation et à l'adoption de l'enfant. S'il y a non pas retrait total mais retrait partiel de l'autorité parentale, la situation est beaucoup plus complexe car le parent concerné conserve la titularité et l'exercice des droits qui ne lui ont pas été retirés.

b) L'enfant est confié au service départemental de l'aide sociale à l'enfance

La situation de l'enfant est très différente selon que le tribunal a prononcé le retrait total ou partiel de l'autorité parentale.

67 Pendant le laps de temps nécessaire à l'organisation de la tutelle.

68 Il ne dispose que du pouvoir de faire les actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant conformément à l'article 373-4 du Code civil. Pour les actes plus importants, le tiers doit obtenir l'autorisation du tribunal.

69 L'organisation, et non l'ouverture, puisqu'en l'absence de parent en état d'exercer l'autorité parentale, la tutelle s'ouvre automatiquement (articles 373-5 et 390 du Code civil).

En cas de retrait partiel portant au moins sur le droit de garde, l'enfant est pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance conformément à l'article L. 222-5 du Code de l'action sociale et des familles (CASF). La répartition des pouvoirs entre les parents et le service de l'aide sociale à l'enfance dépend de l'étendue du retrait. Celui-ci portant en général sur les droits et devoirs relatifs à la protection et l'éducation, il ne reste plus aux père et mère que le droit de consentir au mariage, à l'émancipation et à l'adoption.

En cas de retrait total de l'autorité parentale, les enfants confiés au service départemental de l'aide sociale à l'enfance sont admis en qualité de pupilles de l'État⁷⁰. Dès lors, ces enfants sont placés sous le régime particulier de la tutelle des pupilles de l'État dont les organes sont le préfet, exerçant les fonctions de tuteur, et le conseil de famille des pupilles de l'État. Selon l'article L. 224-1, alinéa 2 du Code de l'action sociale et des familles, tuteur et conseil de famille « *exercent les attributions conférées à ces organes selon le régime de droit commun* ». Il appartient notamment au tuteur, en accord avec le conseil de famille, de fixer les conditions dans lesquelles des membres de la famille ou des tiers pourront entretenir des relations personnelles avec l'enfant, à moins que le tribunal n'en ait fixé lui-même les modalités⁷¹.

Selon l'article L. 225-1 du Code de l'action sociale et des familles modifié par la loi du 14 mars 2016, l'enfant admis en qualité de pupille de l'État, doit faire l'objet d'un projet de vie défini par le tuteur avec l'accord du conseil de famille dans les meilleurs délais, projet qui peut être une adoption, si tel est l'intérêt de l'enfant. Ce projet de vie s'articule avec le projet pour l'enfant mentionné à l'article L. 223-1-1 du même code. Lorsque ce projet de vie est celui d'une adoption, la définition du projet d'adoption, simple ou plénière suivant les circonstances particulières à la situation de l'enfant ainsi que le choix des adoptants éventuels sont assurés par le tuteur, avec l'accord du conseil de famille ; le mineur capable de discernement est préalablement entendu par le tuteur ou son représentant et par le conseil de famille ou l'un de ses membres désignés par lui à cet effet.

Le consentement à l'adoption appartient au conseil de famille d'après l'article 349 du Code civil. En réalité, le retrait total de l'autorité parentale constitue un véritable prélude à la rupture des liens de filiation.

Un recours est ouvert contre l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État aux membres de la famille ou à toute personne justifiant d'un lien avec l'enfant, notamment pour avoir assuré sa garde de droit ou de fait, et qui demande à en assumer la charge⁷². Si le recours est accueilli, le tribunal confie l'enfant au demandeur, à charge pour ce dernier de requérir l'organisation de la tutelle, ou lui délègue les droits de l'autorité parentale et prononce l'annulation de l'arrêt d'admission⁷³.

En principe, les père et mère peuvent, par la suite, obtenir la restitution de leurs droits, en tout ou en partie. Si l'enfant a été placé en vue de l'adoption, une telle demande n'est toutefois plus recevable⁷⁴.

70 Article L. 224-4. du CASF.

71 Article L. 224-8, *in fine* du CASF.

72 Article L. 224-8, alinéa 1^{er} du CASF.

73 Article L. 224-8, alinéa 2 du CASF.

74 Article 381 du Code civil.

III. LA POSSIBLE RESTITUTION DES DROITS DÉCOULANT DE L'AUTORITÉ PARENTALE

Comme toutes les mesures relatives à l'autorité parentale, le retrait de l'autorité parentale a un caractère provisoire : « Les père et mère qui ont fait l'objet d'un retrait total de l'autorité parentale ou d'un retrait de droits pour l'une des causes prévues aux articles 378 et 378-1, pourront, par requête, obtenir du tribunal de grande instance, en justifiant de circonstances nouvelles, que leur soient restitués, en tout ou partie, les droits dont ils avaient été privés. »⁷⁵ La restitution est cependant subordonnée à la réunion de certaines conditions et produit certains effets.

A. Les conditions de la restitution

Que le retrait de l'autorité parentale, total ou partiel, ait été prononcé par le juge civil ou le juge pénal, la restitution des droits de l'autorité parentale est subordonnée à trois conditions cumulatives :

1. Des circonstances nouvelles

Le parent demandeur doit rapporter la preuve que la situation dans laquelle il se trouve actuellement lui permet d'assumer à nouveau ses fonctions. Il appartient au juge du fond d'apprécier, sachant que la gravité des circonstances qui ont entraîné le retrait de l'autorité parentale le rendra particulièrement exigeant.

2. Le délai à respecter

La demande de restitution ne peut être formée qu'un an au plus tôt après que le jugement de retrait total ou partiel de l'autorité parentale, ou la décision de rejet, soit devenue irrévocable⁷⁶.

3. L'absence de placement en vue de l'adoption

Conformément à l'article 381, alinéa 2 *in fine* du Code civil : « Aucune demande ne sera recevable lorsque, avant le dépôt de la requête, l'enfant aura été placé en vue de l'adoption. »

B. Les effets de la restitution

La restitution concerne tout ou partie des droits dont les père et mère avaient été privés, comme elle peut ne concerner que certains enfants seulement.

Une restitution partielle pourrait, par exemple, rendre aux parents les prérogatives exceptionnelles de l'autorité parentale (notamment le droit de consentir à l'adoption pour écarter la rupture des liens de filiation).

L'article 381, alinéa 3 précise cependant que « si la restitution est accordée, le ministère public requerra, le cas échéant, des mesures d'assistance éducative ».

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Article 381, alinéa 2 du Code civil.

CHAPITRE TROIS LE DÉLAISSEMENT PARENTAL

L'ancienne procédure dite de déclaration judiciaire d'abandon codifiée à l'article 350 du Code civil et caractérisée par un « *désintérêt manifeste des parents* » a fait l'objet d'une rénovation attendue depuis plusieurs années. Outre son déplacement du titre VIII du livre I^{er} du Code civil, consacré à la filiation adoptive, vers le titre IX du même livre relatif à l'autorité parentale, l'objet de cette procédure est modifié, traitant du « *délaissement* » vécu par l'enfant et non plus du « *désintérêt manifeste* » de ses parents (notion qui pouvait auparavant impliquer, d'après la jurisprudence, une forme d'intentionnalité d'abandon de leur part), avec une définition qui reste liée à l'absence de relations.

Un consensus s'est dégagé entre les professionnels de la protection de l'enfance pour considérer que la procédure de déclaration judiciaire d'abandon était trop peu utilisée, notamment en raison de la subjectivité du critère de désintérêt des parents⁷⁷ que le requérant (souvent l'ASE) devait démontrer, en sus de la longueur de la procédure.

Le souci de stabiliser le statut de l'enfant s'est dès lors traduit par la recherche des moyens les plus efficaces et les plus rapides de sécuriser des liens familiaux et/ou socio-affectifs, soit en renforçant le travail effectué avec ses parents et la famille élargie, soit en l'orientant vers une autre famille, dans le cadre d'un accueil durable voire d'une adoption.

Aussi, le nouvel article 381-1 du Code civil prévoit qu'« *un enfant est considéré comme délaissé lorsque ses parents n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires à son éducation ou à son développement pendant l'année qui précède l'introduction de la requête, sans que ces derniers en aient été empêchés par quelque cause que ce soit* ».

L'article 381-2 du même code poursuit : « *Le tribunal de grande instance déclare délaissé l'enfant recueilli par une personne, un établissement ou un service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui se trouve dans la situation mentionnée à l'article 381-1 pendant l'année qui précède l'introduction de la demande en déclaration judiciaire de délaissement parental. La demande en déclaration de délaissement parental est obligatoirement transmise, à l'expiration du délai d'un an prévu à l'article 381-1, par la personne, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant, après que des mesures appropriées de soutien aux parents leur ont été proposées. La demande peut également être présentée par le ministère public agissant d'office ou, le cas échéant, sur proposition du juge des enfants. La simple rétractation du consentement à l'adoption, la demande de nouvelles ou l'intention exprimée mais non suivie d'effet de reprendre l'enfant ne constituent pas un acte suffisant pour rejeter de plein droit une demande en déclaration de délaissement parental et n'interrompent pas le délai mentionné au premier alinéa du présent article. Le délaissement parental n'est pas déclaré si, au cours du délai mentionné au premier alinéa, un membre de la famille a demandé à assumer la charge de l'enfant et si cette demande est jugée conforme à l'intérêt de ce dernier. Le délaissement parental peut être déclaré à l'endroit des deux parents ou d'un seul. Lorsqu'il déclare l'enfant délaissé, le tribunal délègue par la même décision l'autorité*

⁷⁷ Notion qui impliquait selon la jurisprudence une forme d'intentionnalité de la part des parents. Arrêt de principe (Cass. civ. 1^{re}, 23 oct. 1973, pourvoi n° 72-80006) : « *Le manque d'intérêt prévu à l'article 350 du Code civil doit être volontaire.* »

parentale sur l'enfant à la personne, à l'établissement ou au service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ou à qui ce dernier a été confié. La tierce opposition n'est recevable qu'en cas de dol, de fraude ou d'erreur sur l'identité de l'enfant. »

La nouvelle terminologie de *délaissement*, et non plus d'*abandon*, fait sans nul doute référence au délit de délaissement de mineurs de quinze ans prévu aux articles 227-1 et 227-2 du Code pénal et constitutif d'une infraction de mise en danger du mineur.

Le décret du 7 février 2017 a créé la procédure applicable à la déclaration judiciaire de délaissement parental en la calquant sur celle suivie en matière de délégation et de retrait de l'autorité parentale. Cette procédure est désormais inscrite dans le chapitre consacré à aux articles 1202 à 1210 du Code de procédure civile.

Le tribunal de grande instance du lieu où demeure le mineur est compétent conformément à l'article 1202 du Code de procédure civile. Selon l'article 381-2 du Code civil précédemment cité, la demande de délaissement est formée par la personne, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant délaissé, lequel a l'obligation de déposer la requête à l'issue du délai d'un an de délaissement⁷⁸.

La demande peut également être présentée par le ministère public, agissant d'office ou sur proposition du juge des enfants. Aussi, cette ouverture a vocation à rendre plus fréquente la mise en œuvre de la procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental, en la mettant à la disposition de tous les acteurs susceptibles de remarquer l'état de délaissement de l'enfant.

I. LES CONDITIONS DU DÉLAISSEMENT PARENTAL : L'ABSENCE DE RELATIONS NÉCESSAIRES À L'ÉDUCATION OU AU DÉVELOPPEMENT DE L'ENFANT SUR UNE PÉRIODE D'UN AN

A. Deux conditions cumulatives (article 381-1 du Code civil)

1. Condition de fond

Le délaissement parental est un critère objectif. Il est constitué dès lors que les parents n'ont pas entretenu avec l'enfant les relations nécessaires à son éducation ou son développement, indépendamment du caractère volontaire ou non de l'absence des relations.

Le texte ne définit pas ce que sont les relations nécessaires à l'éducation ou au développement de l'enfant, ni celles qui ne seraient pas nécessaires. Il appartient sur ce point aux juges de se prononcer, en fonction des besoins et de l'intérêt de l'enfant.

• Dans le cadre de l'ancien article 350 du Code civil, la première chambre civile de la Cour de cassation a affirmé que « *même lorsque les critères légaux sont réunis, l'intérêt de l'enfant peut justifier le rejet de la requête aux fins de déclaration d'abandon* »⁷⁹. En ce sens, la Cour de cassation a validé l'appréciation de la cour d'appel ayant jugé que la déclaration judiciaire d'abandon sollicitée n'était pas conforme à l'intérêt de l'enfant étant donné que cette déclaration risquait d'être confrontée à une séparation douloureuse de l'enfant avec sa famille d'accueil, l'enfant étant par ailleurs perturbé et angoissé depuis le début de la procédure⁸⁰.

⁷⁸ Aucune sanction n'est toutefois prévue en cas de non-respect de cette obligation.

⁷⁹ Cass. civ 1^{re}, 6 janv. 1981, pourvoi n° 79-15746.

⁸⁰ Cass. civ. 1^{re}, 3 déc. 2014, pourvoi n° 13-24.268.

Si la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur cette exigence depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 mars 2016, il apparaît évident que l'intérêt de l'enfant est toujours au cœur de l'appréciation des juges du fond dans le prononcé de la décision de délaissement parental.

2. Condition de délai

Le délaissement doit par ailleurs être constaté sur une durée continue d'un an au jour du dépôt de la requête. La reprise des relations par le parent après l'introduction de la demande de déclaration judiciaire de délaissement parental ne pourra donc pas faire échec à la demande. La Cour de cassation s'était déjà prononcée en ce sens en matière de déclaration judiciaire d'abandon, en considérant que les juges n'avaient pas à tenir compte des déclarations de la mère postérieurement au dépôt de la requête, le désintérêt de l'enfant s'appréciant pendant l'année qui précède le dépôt de la requête⁸¹.

B. Deux obstacles au délaissement

1. L'empêchement (article 381-1 du Code civil)

L'empêchement, critère objectif également, peut contrevenir à la caractérisation du délaissement parental. Ainsi, le délaissement ne pourra être déclaré judiciairement si le parent à l'encontre duquel la procédure est dirigée justifie qu'il a été empêché, par quelque cause que ce soit, d'entretenir avec son enfant les relations nécessaires à son éducation ou à son développement.

Les débats parlementaires envisageaient comme cause d'empêchement « *l'incapacité du parent, au sens du Code civil, en cas d'altération des facultés mentales ou corporelles liées à un accident ou une maladie* »⁸². Il était explicitement considéré que la volonté du parent ne devait pas être prise en compte, l'empêchement devant donc lui être extérieur et être imposé.

Pour autant, le texte ne prévoit pas de définition ni de l'empêchement, ni de sa cause. Il appartient dès lors au juge d'apprécier si l'empêchement dont le parent fait état permet de faire échec à la demande de déclaration judiciaire de délaissement.

Si l'on s'en réfère à la définition de G. Cornu⁸³ le terme « empêchement » vient du latin *impedicare* qui signifie « prendre au piège ». Il consiste en droit en un « *obstacle de fait ou de droit à l'accomplissement d'une mission* ». Pour être « légitime », l'empêchement doit consister en un obstacle indépendant de la volonté, de nature à reporter ou à empêcher l'accomplissement d'une mission, d'un acte et donc par extension d'un des devoirs rattachés à l'exercice de l'autorité parentale au sens de l'article 371-1 du Code civil qui vise à « *protéger [l'enfant] dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne* ».

L'« excuse » au sens juridique est définie, au sens civil, comme un motif légitime de dispense ou de décharge liée à une situation personnelle (âge, maladie, etc.) qui affranchit un individu d'une obligation ou d'une charge, laquelle normalement lui incomberait.

81 Cass. civ. 1^{re}, 15 nov. 1994, pourvoi n° 93-10458.

82 http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/protection_enfant.asp.

83 CORNU Gérard. *Vocabulaire juridique*. Paris : PUF (Quadrige), 2016 (11^e éd.).

Dans un arrêt du 16 mars 2016⁸⁴, la première chambre civile de la Cour de cassation a affirmé que les juges du fond ont à juste titre estimé que « *le père, incarcéré à plusieurs reprises en 2011 et 2012, qui ne savait pas correctement écrire et dont l'examen psychiatrique avait révélé d'importantes difficultés d'élaborations, ne pouvait être considéré comme s'étant désintéressé de son fils dans l'année précédant la requête* ». Or, en l'espèce, l'intéressé avait failli à ses obligations parentales et l'absence de relations nécessaires avec l'enfant était bien constatée. Cet arrêt, qui intervient deux jours après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, s'inscrit cependant dans le cadre de l'ancien article 350 du Code civil. Si dans son attendu, la haute juridiction ne fait pas référence à l'ancienne notion de caractère volontaire ou involontaire de l'abandon, il semblerait qu'elle fonde sa décision sur l'examen psychiatrique du père rendant le comportement de ce dernier involontaire.

Se pose à présent la question de savoir si un tel cas d'espèce pourrait constituer une hypothèse d'empêchement objectif au sens de l'article 381-1 du Code civil. Si l'incarcération n'est pas en soi un motif d'empêchement, les difficultés d'élaboration ressortant de l'examen psychiatrique semblerait à l'inverse pouvoir constituer un empêchement faisant obstacle au constat du délaissement parental. Or, la cour d'appel de Lyon a récemment écarté cette hypothèse en se fondant sur l'intérêt de l'enfant :

Extrait de la décision⁸⁵

« Attendu qu'il convient de rappeler qu'il ressort de l'expertise psychiatrique du D^r Lavie que les capacités éducatives du père sont extrêmement altérées rendant inenvisageable des visites même en lieu neutre au vu de la gravité de son état mental ; qu'en conséquence, le juge des enfants, par décision du 15 février 2017 n'a pas fait droit à sa demande de droits de visite la jugeant prématurée ;

Attendu que monsieur Y. n'a formulé aucune demande (de contact ou de droit de visite) s'agissant de son fils Djassim, frère aîné de Maïssa ;

Attendu que monsieur Y. a maintenu sa demande de reprise des liens avec Maïssa et était présent à l'audience du juge des enfants comme de la cour ; que, cependant, les éléments du dossier révèlent une incapacité du père à s'intéresser à l'enfant en tant qu'être individuel et réel et de manière adaptée ; qu'en conséquence, ses démarches pour maintenir ou restaurer un lien avec sa fille, désormais âgée de 6 ans et parfaitement intégrée à sa famille d'accueil, ne s'inscrivent pas dans l'intérêt de l'enfant ;

Attendu que les conditions des articles 381-1 et suivants du Code civil sont donc remplies [...] »

La question se pose également pour l'appréciation des comportements d'intoxication volontaires (drogues, alcool, médicaments). L'approche pénaliste de ces comportements nous apprend qu'ils constituent un « *trouble altérant le discernement* » mais qui ne conduit pas à une absence de contrôle. Ce comportement relève de l'appréciation souveraine des juges, au cas par cas, ceux-ci pouvant selon les circonstances considérer que, loin de constituer une circonstance atténuante, elle est plutôt une circonstance aggravante. La justification par les services ASE des « *mesures appropriées de soutien* » apportées en ce sens au parent pourrait permettre d'apprécier si cet empêchement est « légitime » ou « illégitime » au sens juridique du terme et donc retenir ou non l'empêchement au prononcé du délaissement.

⁸⁴ Cass. civ. 1^{re}, 16 mars 2016, pourvoi n° 15-10.780, inédit.

⁸⁵ CA Lyon, 20 juin 2017, n° 16/04554.

La notion de « contrainte » au sens de « force majeure » peut également éclairer l'interprétation de l'« *empêchement* », notamment pour les cas de grande précarité du parent ou de situation dite « *d'errance* ». Pour être considéré comme une force majeure, l'événement doit être « *imprévisible et irrésistible* », provenant d'une cause extérieure à la personne, le libérant ainsi de la responsabilité de ses actes. Ce qui est exclu lorsque l'événement est « *prévisible ou donnait la possibilité de l'éviter ou d'en prévenir les méfaits moyennant des mesures de préventions adéquates* »⁸⁶. Là encore cette situation éventuelle d'empêchement s'appréciera a priori au cas par cas mais sera utilement caractérisée au regard des mesures appropriées de soutien apportées au parent pour éviter ou remédier à cette situation et qui auront été refusées par le parent.

2. La demande de prise en charge de l'enfant par un membre de la famille jugée conforme à l'intérêt de l'enfant (article 381-2 du Code civil)

Même si le délaissement est objectivement constaté et qu'aucun empêchement à l'entretien des relations n'est observé, le tribunal ne pourra pas déclarer le mineur délaissé si un membre de la famille a demandé, dans l'année qui a précédé le dépôt de la requête aux fins de déclaration judiciaire de délaissement parental, à assumer la charge de l'enfant, et si cette demande est jugée conforme à l'intérêt du mineur⁸⁷.

La première chambre civile de la Cour de cassation a déjà précisé, dans le cadre de la déclaration d'abandon, que la prise en charge effective du mineur par un membre de la famille s'opposait à la déclaration judiciaire d'abandon⁸⁸.

Le texte précise par ailleurs explicitement que la simple rétractation du consentement à l'adoption, la demande de nouvelles ou l'intention exprimée mais non suivie d'effet de reprendre l'enfant ne suffisent pas à faire échec à la demande de déclaration judiciaire de délaissement parental. Dès lors que l'absence de relations nécessaires avec l'enfant sera démontrée, le parent ne pourra pas faire obstacle au constat de délaissement en se limitant à exprimer son désir de prendre en charge son enfant.

C. La charge de la preuve : démonstration par les services de l'ASE⁸⁹ de l'existence du délaissement et d'une tentative de rétablissement du lien familial ou démonstration par les parents de l'existence d'un empêchement

La transformation de l'ancienne mesure de déclaration judiciaire d'abandon en déclaration judiciaire de délaissement parental laissait penser que l'utilisation de la condition du caractère volontaire du désintérêt des parents envers leur enfant par les juges ne serait plus possible puisque désormais l'article 381-1 du Code civil n'évoque plus le désintérêt manifeste des parents envers leur enfant. Ce sont désormais des faits objectifs sur lesquels doivent se fonder les magistrats pour prendre leur décision.

⁸⁶ CORNU Gérard. *Op. cit.*

⁸⁷ Cette disposition existait déjà dans le cadre de la déclaration judiciaire d'abandon.

⁸⁸ Cass. civ. 1^{re}, 15 nov. 1994, n° 93-10458 ; Cass. civ. 1^{re}, 24 mars 1987, pourvoi n° 85-16.727.

⁸⁹ Ou plus largement du demandeur à l'instance.

Toutefois, le législateur a doté les magistrats de deux outils textuels leur permettant d'user de leur pouvoir d'appréciation. En effet, pour que la mesure soit prononcée, d'une part, « *les parents ne doivent pas [...] avoir été empêchés par quelque cause que ce soit [d'entretenir les relations nécessaires à l'éducation ou au développement de l'enfant]* » (comme évoqué ci-dessus) ; d'autre part, « *des mesures appropriées de soutien aux parents [doivent] leur avoir été proposées* ».

Si la charge de la preuve de l'empêchement incombe aux parents, les services départementaux doivent, quant à eux, apporter la preuve que des moyens ont été mis en œuvre pour rétablir la relation parent-enfant avant tout dépôt de requête en déclaration judiciaire de délaissement parental, outre l'existence du délaissement parental à proprement parler. En ce sens, dans le cadre de l'article 350 ancien du Code civil, la première chambre civile de la Cour de cassation retenait qu'« *il appartient au demandeur à l'action en déclaration d'abandon de prouver que les parents n'ont pas entretenu avec l'enfant les relations nécessaires au maintien des liens affectifs* »⁹⁰.

Se saisissant de l'opportunité qui leur est laissée par le nouveau texte, les juges de la cour d'appel de Paris ont ainsi décidé de rejeter la requête en déclaration judiciaire de délaissement parental présentée par la présidente du conseil départemental de Paris, par un arrêt du 6 octobre 2016, au motif que les services départementaux n'apportaient pas la preuve des diligences effectuées par eux dans l'année précédant la requête pour permettre le rétablissement du lien entre la mère et l'enfant. La cour a ainsi réaffirmé que la charge de la preuve du délaissement parental repose sur le demandeur et a pris en compte la volonté de la mère pour écarter l'existence d'un délaissement au sens de l'article 381-1 du Code civil⁹¹.

Restitution de jurisprudence

En l'espèce, un enfant dont la filiation n'est établie qu'à l'égard de la mère, est placé provisoirement au sein du service de l'aide sociale à l'enfance de Paris en 2011. Dans le même temps, l'ordonnance de placement prévoit un droit de visite et d'hébergement au profit de la mère sous la surveillance du service gardien. Le placement est renouvelé à plusieurs reprises et le 21 juillet 2015, la présidente du conseil départemental de Paris saisit le tribunal de grande instance de Paris pour voir déclarer l'enfant abandonné. Les juges de première instance font droit à sa demande. Un appel est alors interjeté par la mère de l'enfant qui justifie l'interruption des visites à son fils par son retour au Mali durant l'année 2012. De plus, lors de son retour en France, elle indique avoir tenté de reprendre contact avec son enfant à plusieurs reprises mais s'être heurtée à la réticence des services départementaux, tentatives interrompues ensuite du fait son hospitalisation pour des soins psychiatriques. Elle fait également valoir que la sœur de son fils est elle aussi placée et que cela ne l'empêche pas de pouvoir entretenir des relations régulières avec celle-ci. La présidente du conseil départemental soutient, au contraire, que la mère de l'enfant n'a pas cherché à entretenir une relation avec son fils malgré la mobilisation des équipes de l'aide sociale à l'enfance et qu'il y a donc lieu de confirmer le jugement de première instance, le prononcé de la déclaration judiciaire de délaissement parental permettant d'envisager un projet d'adoption pour l'enfant ce qui est conforme à son intérêt. Les juges de la cour d'appel tranchent en faveur de la mère de l'enfant en prononçant le rejet de la requête fondée sur l'article 381-2 du Code civil, considérant que le conseil

⁹⁰ Cass. civ. 1^{re}, 6 mars 1985, pourvoi n° 83-17.320, publié au bulletin ; seul le caractère involontaire du désintérêt devait être établi, en tant que moyen de défense par les parents.

⁹¹ CA Paris, pôle 3, ch. 4, 6 oct. 2016, n° 16/04118.

départemental ne démontrait pas qu'ils avaient tout mis en œuvre pour tenter de restaurer la relation entre le parent et son enfant et que les relations nécessaires à l'éducation ou au développement de l'enfant n'avaient pas été entretenues par la mère pendant l'année précédant l'introduction de la requête du fait de sa seule volonté.

Selon certains auteurs, la motivation de l'arrêt supprime tout l'intérêt de la réécriture de l'ancienne mesure de déclaration judiciaire d'abandon : la nécessité du caractère volontaire du désintéret réapparaissant par ce biais. « *Avant de déposer une requête en déclaration de délaissement parental, il conviendra, par exemple, pour les services départementaux de démontrer que des visites médiatisées ont été organisées à plusieurs reprises avec la preuve écrite des propositions de rendez-vous et que les parents s'y sont soustraits volontairement. En dépit de l'existence de cette preuve, les magistrats pourraient encore refuser de prononcer le délaissement parental en considérant que le parent n'a pas été en mesure d'entretenir une relation avec son enfant, ce qui pourrait être le cas lorsque ce parent présente des troubles psychiatriques (dans l'arrêt commenté, la mère en faisait état). Il semble que le législateur ait préféré figer la situation de l'enfant en se fondant sur un potentiel rétablissement de la relation parentale plutôt que de lui permettre de bénéficier d'un projet de vie, qui ne serait pourtant pas forcément une adoption, et qui pourrait même consister à être restitué à ses parents si son intérêt le commande.* »⁹²

Une jurisprudence récente⁹³ semble confirmer que l'aspect volontaire du délaissement ne disparaît pas malgré la réforme législative :

Extrait de décision

« *Il convient de rappeler que le désintéret des parents doit être apprécié à la date de présentation de la requête, c'est à dire en l'espèce le 17 avril 2014.*

À cette date il est incontestable que chacun des parents ne s'était plus manifesté dans l'année précédant l'introduction de la requête, depuis le mois d'août 2012 pour la mère et depuis le 16 avril 2013 pour le père. Il s'est agi pour l'un comme pour l'autre d'une absence totale de relations avec l'enfant. Ni M. Z. ni M^{me} Y. n'ont, à cette période, posé le moindre acte positif de nature à laisser entendre qu'ils souhaitaient être présents dans l'éducation et la vie de l'enfant.

Pour justifier cette grave carence il est argué d'une situation de grande détresse qui serait exclusive d'une volonté de délaissement de l'enfant.

Il échet pourtant de rappeler tout d'abord que ni M. Z. ni M^{me} Y. ne rapportent la preuve d'un état persistant et durable les ayant empêchés durant cette période de manifester ne serait-ce que de l'affection à l'égard de l'enfant Océane. Il n'est pas indifférent de relever que chacun a préféré se soucier de sa propre situation. C'est ainsi que M. Z. a finalement refait sa vie sans s'inquiéter de l'existence d'Océane. Quant à M^{me} Y. elle a, de façon consciente, privilégié sa deuxième fille Jade.

Il est également important de souligner, s'agissant de M^{me} Y., qu'elle avait la possibilité, depuis le jugement rendu le 13 octobre 2014 par le juge des enfants de Marseille et la décision avant dire droit du tribunal de grande instance de Marseille en date du 13 mai 2015, de faire la démonstration, par de véritables démarches en direction d'Océane et par des actes positifs qu'elle aurait pu poser, de ce qu'elle n'était pas, à l'égard de sa fille Océane, dans une logique abandonnique. Force est de constater qu'il n'en est rien puisque M^{me} Y., en dépit des incitations du juge des

92 « Droits de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle ». *Op. cit.*

93 CA Aix-en-Provence, 14 mars 2017, n° 15/17131.

enfants, est restée figée dans une position attentiste. Elle n'a répondu qu'à deux convocations de la psychologue de la MDS de Pressensé, laquelle a d'ailleurs relevé chez M^{me} Y. un discours ambivalent et ne manifestant aucune empathie à l'égard d'Océane. Selon ce rapport M^{me} Y. ne serait plus venue aux visites médiatisées afin de pouvoir s'occuper correctement de sa deuxième fille Jade. Il est également relevé que M^{me} Y. ne semble pas pressée de revoir Océane, constat fait en 2015 et confirmé au jour où la cour statue, près de deux ans plus tard, par l'absence de la moindre démarche personnelle de l'appelante en direction de sa fille Océane afin de faire évoluer la situation. Le simple fait de solliciter une audience auprès du juge des enfants en septembre 2016 n'est pas suffisant pour caractériser un intérêt durable et sincère envers l'enfant, étant observé au surplus que cette démarche peut être en lien avec l'appel pendant devant la juridiction de céans. En outre l'appelante n'établit pas qu'elle a, depuis la dernière audience du juge des enfants en septembre 2016, entamé un travail de fond ni qu'elle s'est rendue aux convocations des services de l'aide sociale à l'enfance ou à celles de l'expert psychologue commis. Il peut donc en être conclu que le comportement postérieur et actuel de M^{me} Y. confirme a posteriori que la situation d'abandon caractérisée depuis août 2012 jusqu'au dépôt de la requête le 17 avril 2014 n'avait pas un caractère involontaire et purement conjoncturel.

Enfin il doit être évoqué le fait que la petite Océane, accueillie depuis le 6 juillet 2011 chez une assistante maternelle, jouit actuellement d'un cadre familial contenant et sécurisant qui lui permet d'évoluer favorablement. Selon les rapports éducatifs elle a compris que ses parents ne se manifestent plus dans sa vie. Il est de l'intérêt supérieur de cette enfant de ne plus être soumise à une insécurité affective, de ne pas avoir à expérimenter de nouvelles rencontres avec ses parents pour un résultat très incertain et d'être préservée de toute nouvelle rupture susceptible d'entraver durablement son bon développement psychique.

Il s'en suit que le jugement déféré sera confirmé et que l'enfant Océane Z. née le 20 août 2010 sera déclarée délaissée au sens de l'actuel article 381-1 du Code civil. »

D'autres jurisprudences récentes⁹⁴ mettent encore le comportement du parent et son caractère volontaire au cœur de l'appréciation du délaissement sans caractériser en quoi ce comportement n'a pas permis d'entretenir des relations nécessaires à son éducation ou à son développement. L'enfant et l'appréciation concrète de sa situation, de ses besoins en termes d'éducation et de développement restent encore absents des motivations des cours d'appel.

Extrait de décision

« Sur le fond,

Attendu que l'article 381-1 du Code civil dispose : "Un enfant est considéré comme délaissé lorsque ses parents n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires à son éducation ou à son développement pendant l'année qui précède l'introduction de la requête, sans que ces derniers en aient été empêchés par quelque cause que ce soit."

Attendu qu'il résulte tant des documents versés par la Métropole de Lyon que ceux communiqués par le juge des enfants du tribunal de grande instance de Lyon que M^{me} Z., mère de Maïssa, a interrompu tout contact avec le service de l'ASE depuis le mois de septembre 2013 et que ses droits de visite sont suspendus par ordonnance du 14 novembre 2013 ; que si elle a pu se manifester épisodiquement ultérieurement, elle n'a jamais répondu aux rendez-vous fixés par l'ASE ni cherché à nouer une relation durable avec sa fille ;

⁹⁴ CA Lyon, 20 juin 2017, n° 16/04554;

Attendu que monsieur Y. a eu deux enfants avec M^{me} Z. ; qu'il a reconnu Maïssa, après jugement déclaratif et période de détention ; qu'il était également incarcéré au moment où la requête du 4 juillet 2014 a été déposée ; qu'il a été incarcéré enfin jusqu'au 1^{er} juin 2016 ;

Attendu que si le père a été un peu présent dans la vie de Maïssa en 2012-2013 puis en 2015, en sollicitant des nouvelles et photos de l'enfant auprès de la MDR par courrier du 3 mars 2015, cette simple demande de reprise des liens ne peut pas faire échec à la demande de délaissement ;

Attendu qu'il convient de rappeler qu'il ressort de l'expertise psychiatrique du D^r Lavie que les capacités éducatives du père sont extrêmement altérées rendant inenvisageable des visites même en lieu neutre au vu de la gravité de son état mental ; qu'en conséquence, le juge des enfants, par décision du 15 février 2017 n'a pas fait droit à sa demande de droits de visite la jugeant prématurée ;

Attendu que M. Y. n'a formulé aucune demande (de contact ou de droit de visite) s'agissant de son fils Djassim, frère aîné de Maïssa ;

Attendu que M. Y a maintenu sa demande de reprise des liens avec Maïssa et était présent à l'audience du juge des enfants comme de la cour ; que cependant, les éléments du dossier révèlent une incapacité du père à s'intéresser à l'enfant en tant qu'être individuel et réel et de manière adaptée ; qu'en conséquence, ses démarches pour maintenir ou restaurer un lien avec sa fille, désormais âgée de 6 ans et parfaitement intégrée à sa famille d'accueil, ne s'inscrivent pas dans l'intérêt de l'enfant ;

Attendu que les conditions des articles 381-1 et suivants du Code civil sont donc remplies ;

Que le jugement critiqué doit être infirmé [...] »

Extrait de décision⁹⁵

« C'est par des motifs complets et pertinents qui ne sont pas remis en cause par les débats en appel et que la cour adopte que le premier juge a, au regard des circonstances de l'espèce, prononcé l'abandon, aucun des parents ne s'étant préoccupé de l'enfant dans l'année précédant la requête ni ne s'étant davantage manifesté auprès de l'enfant ou du conseil départemental depuis la requête du ministère public, l'appel du jugement alors qu'il ne s'était pas présenté à l'audience du tribunal ne constituant pas en soi une marque d'intérêt. M. ... indiquait dans son audition par les services de police de Nancy avoir sept enfants dont un seul est à sa charge mais se rendre en Afrique voir certains d'entre eux, étant rappelé qu'il n'a pas vu sa fille ... depuis 2012, que celle-ci évolue favorablement dans sa famille d'accueil et qu'il convient d'organiser l'exercice de l'autorité parentale la concernant, ceci ayant été nécessaire en urgence pour son inscription à l'école qu'aucun des parents ne formalisait, et que la mère, dont les autres enfants sont placés, consent implicitement à la procédure, le père admettant qu'elle n'est pas en mesure de s'occuper de l'enfant. La photo produite à l'audience par M. ..., qui lui sera restituée, montre un bébé de quelques mois et ne révèle pas de contacts récents. La référence à l'abandon sera remplacée par celle au délaissement parental, en raison de l'évolution législative intervenue depuis le jugement, en application de l'article 382-1 du Code civil. »

⁹⁵ CA Bordeaux, 21 juin 2016, n° 16/01790.

Un arrêt de la cour d'appel de Lyon illustre le changement de motivation opéré par la loi du 14 mars 2016, se centrant sur les besoins de l'enfant, son intérêt supérieur en le caractérisant *in concreto*. Le projet d'adoption de l'enfant postérieur à la constatation du délaissement semble cependant guider la cour pour déterminer que le constat du délaissement est conforme à l'intérêt de l'enfant :

Extrait de la décision⁹⁶

« En l'espèce, les premiers juges ont fait une analyse pertinente de la situation et pris en compte tant l'absence de relations entre l'enfant et ses parents, du fait de ces derniers, depuis 2012, que l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il ressort en effet des pièces du dossier qu'au regard de la situation de danger dans laquelle elle se trouvait du fait notamment de l'instabilité et de la précarité de la situation du couple X./Z., du climat violent régnant autour d'elle, et des inquiétudes quant à sa prise en charge, Halima a du être confiée provisoirement au service de l'aide sociale à l'enfance de la Loire dès le 16 novembre 2011, alors qu'elle avait à peine un mois et demi, puis confiée à la délégation à la Vie sociale de la Loire par le juge des enfants de Saint-Etienne le 5 janvier 2012. Ce placement a été renouvelé sans cesse depuis par plusieurs décisions de justice contre lesquelles les parents n'ont pas exercé de recours.

Le droit de visite des parents a initialement été fixé par le juge des enfants une fois par semaine en présence des intervenants éducatifs. Mais dès le mois de mai 2012, le service gardien a alerté le juge des enfants du non exercice de ce droit de visite par les parents et de ce que l'enfant qui était confrontée chaque semaine à leur absence, commençait à montrer des signes de mal-être importants. Les parents étaient décrits comme "imprévisibles" tous les deux, "totalement désorienté" en ce qui concerne le père et "prise dans une errance empreinte de violence" en ce qui concerne la mère, dont il était précisé en outre qu'elle pouvait changer régulièrement de discours en particulier au sujet la paternité de monsieur Sénouci Z. et qu'elle appelait sa fille Bélinda lorsqu'elle était en conflit avec ce dernier. C'est dans ce contexte que le juge des enfants soucieux d'épargner Halima, a décidé le 25 mai 2012, que le droit de visite s'exercerait sous réserve que les parents confirment leur présence la veille du jour de rencontre prévue.

Face à la persistance du désengagement de M^{me} Fatima X à l'égard d'Halima, le juge des enfants a réservé son droit de visite le 4 janvier 2013 en donnant mission au service gardien d'engager avec elle un travail préalable pour s'assurer de sa stabilisation et de la construction d'un véritable projet personnel ainsi que de préparer, dans la mesure du possible, la reprise progressive des relations avec sa fille. Mais comme l'a justement relevé le premier juge, aucun travail n'a été possible avec M^{me} Fatima X. et aucun lien n'a pu être restauré ou plus exactement instauré entre Halima et sa mère qui n'a donné aucune suite à ses intentions de reprendre des liens avec son enfant et n'a pas répondu aux sollicitations du service.

Lors de l'audience du juge aux affaires familiales le 26 mai 2016, elle avait exprimé le souhait de reprendre contact avec Halima faisant état, comme devant la cour, d'une situation personnelle plus stable. Mais force est de constater que depuis cette audience et la décision du 30 juin, elle n'a pas recontacté le service social, n'a pas cherché à avoir des nouvelles d'Halima, et ne s'est pas présentée à l'audience du juge des enfants.

De son côté, M. Sénouci Z., après avoir exercé très irrégulièrement son droit de visite, ne s'est plus présenté pour voir Halima à compter du mois de décembre 2012. Aucun travail éducatif tel que préconisé par le juge des enfants le 5 juillet 2013,

⁹⁶ CA Lyon, 28 févr. 2017, n° 16/06218.

n'a pu être mené avec lui par le service social qui le décrit comme insaisissable, imprévisible, désorienté et en grande difficulté pour repérer les besoins et le rythme d'un enfant dans son développement. Il ne s'est pas présenté aux audiences du juge aux affaires familiales. Il n'a pas comparu non plus à la dernière audience du juge des enfants.

Des délégations partielles d'autorité parentale ont été nécessaires pour permettre au service de prendre certaines des décisions indispensables pour l'enfant en terme de santé (vaccination) et de scolarité.

En définitive, malgré les mesures prises et les efforts déployés par le juge des enfants et le service social aucun lien n'a pu être instauré entre Halima et ses parents qui, alors que rien ne les en empêchait, n'ont pas répondu aux sollicitations et sont restés absents de la vie de leur enfant, à l'éducation et au développement de laquelle ils ne participent pas depuis plusieurs années.

Halima, âgée aujourd'hui de 5 ans, n'a vu sa mère que six fois depuis sa naissance et n'a plus eu de contact avec elle depuis le mois de mars 2012. Elle n'a pas revu M. Sénouci Z. depuis le mois de décembre 2012.

Aucun autre membre de la famille ne s'est manifesté pour demander à assumer la charge de cette enfant.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le délaissement parental au sens de l'article 381-1 du Code civil est caractérisé. Les conditions d'application de cet article sont donc réunies.

Il ressort en outre des éléments du dossier soumis à la cour et notamment des rapports sociaux, que l'intérêt de l'enfant commande de déclarer judiciairement le délaissement de l'enfant.

Depuis le 16 novembre 2011, Halima est prise en charge dans la même famille d'accueil qui lui apporte l'équilibre, l'attention et l'affection dont elle a besoin pour bien grandir. Il existe un attachement réciproque indéniable entre chacun des membres de cette famille et Halima, un lien qui les pousse à vouloir continuer à vivre ensemble. Le couple accueillant s'est d'ailleurs clairement positionné pour une adoption d'Halima si la déclaration judiciaire de délaissement est confirmée.

Les professionnels font des constats rassurants sur son développement. Elle évolue bien ; c'est une petite fille sociable, qui aime beaucoup jouer et qui ne présente aucune difficulté dans les apprentissages scolaires. Elle est au courant de la procédure et présente d'importantes capacités à verbaliser ses émotions par rapport à sa situation, son histoire et son vécu de séparation et d'abandon.

Aussi convient-il de confirmer le jugement. »

Enfin, le fait que l'appel d'un jugement par un parent ne constitue pas en soi une marque d'intérêt est réaffirmé par la cour d'appel de Bordeaux dans son arrêt du 21 juin 2016⁹⁷ :

Extrait de la décision

« C'est par des motifs complets et pertinents qui ne sont pas remis en cause par les débats en appel et que la cour adopte que le premier juge a, au regard des circonstances de l'espèce, prononcé l'abandon, aucun des parents ne s'étant préoccupé de l'enfant dans l'année précédant la requête ni ne s'étant davantage manifesté auprès de l'enfant ou du conseil départemental depuis la requête du ministère public, l'appel du jugement alors qu'il ne s'était pas présenté à l'audience du tribunal ne constituant pas en soi une marque d'intérêt.

⁹⁷ CA Bordeaux, 21 juin 2016, n° 10/01790.

M. ... indiquait dans son audition par les services de police de Nancy avoir sept enfants dont un seul est à sa charge mais se rendre en Afrique voir certains d'entre eux, étant rappelé qu'il n'a pas vu sa fille ... depuis 2012, que celle-ci évolue favorablement dans sa famille d'accueil et qu'il convient d'organiser l'exercice de l'autorité parentale la concernant, ceci ayant été nécessaire en urgence pour son inscription à l'école qu'aucun des parents ne formalisait, et que la mère, dont les autres enfants sont placés, consent implicitement à la procédure, le père admettant qu'elle n'est pas en mesure de s'occuper de l'enfant. »

II. LES EFFETS DU JUGEMENT DE DÉLAISSEMENT

La mesure de déclaration judiciaire de délaissement produit deux effets concomitants : la délégation d'autorité parentale sur l'enfant au service de l'aide sociale à l'enfance, et l'adoptabilité de l'enfant.

A. Les effets à l'égard des parents

Le lien de filiation ne sera pas rompu du fait de la déclaration judiciaire de délaissement parental, mais les parents perdront toute autorité parentale sur l'enfant, laquelle sera déléguée à la personne, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant.

C'est l'adoption plénière éventuelle de l'enfant qui rompt de lien de filiation. Quant au fait qu'il soit confié en vue d'adoption, cela empêche tout établissement de filiation ou toute restitution au parent biologique (article 352-2 du Code civil).

Le délaissement parental peut être judiciairement déclaré à l'endroit d'un seul parent ou des deux⁹⁸, ce qui n'était pas le cas de la déclaration judiciaire d'abandon. La déclaration judiciaire de délaissement sera demandée à l'encontre d'un seul parent lorsque seul un lien de filiation sera connu, ou lorsque le second parent aura déjà confié l'enfant au service de l'aide sociale à l'enfance en vue de son admission comme pupille de l'État.

Si la déclaration judiciaire de délaissement parental n'est prononcée qu'à l'égard d'un parent car une seule filiation était établie, et qu'un second lien de filiation est établi, par reconnaissance par exemple, après la déclaration judiciaire de délaissement mais avant que l'enfant soit placé aux fins d'adoption, l'établissement de ce lien de filiation fera échec à l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État.

B. Les effets à l'égard de l'enfant

L'enfant sera admis comme pupille de l'État et pourra faire l'objet d'une procédure d'adoption qui pourra être simple ou plénière, sauf à ce que ce projet ne soit pas adapté aux besoins et à l'intérêt de l'enfant. Il bénéficiera « *d'un projet de vie, défini par le tuteur avec l'accord du conseil de famille, qui peut être une adoption, si tel est l'intérêt de l'enfant. Ce projet de vie s'articule avec le projet pour l'enfant mentionné à l'article L. 223-1-1.* »⁹⁹

⁹⁸ Le rapport Gouttenoire préconisait notamment cette divisibilité de la déclaration judiciaire de délaissement aux fins d'une meilleure articulation avec l'article L. 224-4, alinéa 3 du CASF.

⁹⁹ Article 225-1 du CASF.

III. LA POSSIBILITÉ DE RESTITUTION DE L'ENFANT DÉCLARÉ DÉLAISSÉ

Alors que les dispositions du Code civil relatives à la délégation de l'autorité parentale et au retrait de l'autorité parentale prévoient expressément la possibilité pour les parents de se voir restituer l'autorité parentale dont ils avaient été privés¹⁰⁰, les nouvelles dispositions relatives au délaissement parental sont muettes sur ce point, tendant à considérer que la décision constatant le délaissement serait irrévocable.

Pour autant, l'article 1210, alinéa 2 du Code de procédure civile¹⁰¹, reprenant l'ancien article 1164, dispose que « *les demandes en restitution d'enfants délaissés sont soumises aux dispositions du présent chapitre* », tendant ainsi à considérer qu'elles sont applicables aux trois types de contentieux (délégation, retrait de l'autorité parentale et délaissement parental).

Une partie de la doctrine s'interroge de fait sur cette difficulté d'interprétation textuelle, dans la mesure où une disposition réglementaire ne peut prévoir une procédure de réintégration des parents dans leurs droits qui n'a pas été prévue par la loi¹⁰².

Néanmoins, cette difficulté se présentait déjà avec les anciens textes, l'article 350 ancien du Code civil ne prévoyant pas de possibilité de restitution tandis que l'article 1164 du Code de procédure civile l'envisageait.

Dans un arrêt du 2 juin 1987, la première chambre civile de la Cour de cassation a estimé qu'il ressortait de la combinaison des articles – anciens – 350, 351 et 352 du Code civil et de l'article 1164 ancien du Code de procédure civile, que les parents d'un enfant déclaré judiciairement abandonné pouvaient en demander la restitution lorsque l'enfant n'a pas été placé en vue de l'adoption¹⁰³.

La première chambre civile de la Cour de cassation a toutefois conditionné la restitution de l'enfant à sa conformité à l'intérêt de l'enfant¹⁰⁴, jurisprudence constante qui s'applique évidemment au constat du délaissement parental issu de la loi du 14 mars 2016.

100 Respectivement les articles 977-2 et 381 du Code civil.

101 Au sein de la Section III intitulée « Délégation, retrait total et partiel de l'autorité parentale, déclaration judiciaire de délaissement parental ».

102 GEBLER Laurent. « Nouvelle procédure de délaissement parental ». *AJ Famille*. 2017, p. 167.

103 Cass. civ. 1^{re}, 2 juin 1987, pourvoi n° 85-13.542.

104 Cass. civ 1^{re}, 22 juill. 1986, pourvoi n° 85-11645.

CHAPITRE QUATRE

L'INTÉRÊT DE L'ENFANT : PLUS QU'UN CONCEPT GÉNÉRAL, UN VÉRITABLE DROIT VOIRE UN « MÉTA-DROIT » ?

Si des avancées récentes sont à souligner dans les approches nationale et internationale de l'intérêt supérieur de l'enfant, un enjeu essentiel de clarification de ce concept demeure.

En effet, comme cela a pu être illustré dans la présente note, l'approche de l'intérêt supérieur de l'enfant, concerné par des décisions prises pour sa protection, ne semble pas stabilisée au niveau de la jurisprudence qui retient cependant systématiquement ce critère pour motiver les décisions.

Donner plus de clarté sur la manière dont le meilleur intérêt de l'enfant doit être déterminé lorsqu'une décision le concerne, en préciser les éléments constitutifs, le tout dans le respect de l'appréciation souveraine des magistrats, devraient permettre à terme aux décideurs administratifs ou judiciaires de mieux évaluer, comprendre, analyser et déterminer cet intérêt dans les situations individuelles. Cette approche doit ensuite se décliner par syllogisme dans la pratique et dans les écrits des travailleurs sociaux.

L'approche française de l'intérêt supérieur de l'enfant a tout à gagner à s'enrichir des avancées supranationales sur ce point. Pour rappel, l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant (Cide) vise les institutions publiques ou privées de protection sociale, les autorités administratives, les tribunaux, et précise que « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* » qui guide leur prise de décision. Ce principe général s'applique également aux particuliers et notamment aux parents (article 18 de la Cide : « *La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.* »). Alors que le Comité des droits de l'enfant ne définissait pas jusqu'à présent le contenu de l'intérêt supérieur de l'enfant, laissant aux États la charge de l'intégrer dans leurs législations, une avancée majeure a été consacrée en 2013 avec l'adoption de l'observation générale n° 14¹⁰⁵. L'intérêt supérieur de l'enfant y est reconnu comme « *un droit, un principe et une règle de procédure* ». Le Comité précise que le concept d'intérêt supérieur de l'enfant « *vise à assurer tant la réalisation complète et effective de tous les droits reconnus dans la Convention que le développement global de l'enfant* »¹⁰⁶. La pleine application du concept d'intérêt supérieur de l'enfant passe par l'élaboration d'une approche fondée sur les droits de l'homme, impliquant tous les acteurs, afin de garantir dans sa globalité l'intégrité physique, psychologique, morale et spirituelle de l'enfant et de promouvoir sa dignité humaine. L'observation générale apporte un cadre pour évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant : elle n'a pas pour ambition de prescrire ce qui est le mieux pour un enfant dans une situation donnée à un moment donné.

105 COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT. Observation générale n° 14. 29 mai 2013.

106 Le Comité attend des États qu'ils interprètent le terme « *développement* » en tant que « *concept global, embrassant le développement physique, mental, spirituel, moral, psychologique et social* » (Observation générale n° 5, parag. 12).

Pour donner plein effet au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, il est indispensable, comme le rappelle le Comité, de prendre en considération « *la nature universelle, indivisible, interdépendante et indissociable des droits de l'enfant* ». Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être appliqué à toutes les questions concernant l'enfant et être pris en considération pour résoudre d'éventuels conflits entre les droits consacrés dans la Convention ou dans d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme.

Dès lors, on peut avancer l'idée que le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, en tant que droit fondamental, permet de garantir le respect de l'ensemble de ses droits (à la santé, à la moralité, à l'éducation, à un développement harmonieux, d'exprimer son opinion...). Ainsi le droit de l'enfant à voir son intérêt supérieur pris en considération peut-être conçu comme le pendant du « méta-besoin de sécurité »¹⁰⁷ récemment mis en exergue dans le cadre de la conférence de consensus sur les besoins de l'enfant¹⁰⁸ et être envisagé comme un véritable « méta-droit ».

I. L'APPROCHE FRANÇAISE

Le législateur s'est essayé à définir ce que recouvre l'intérêt supérieur de l'enfant, sans parvenir à l'inscrire dans les textes. En 2004 une proposition de loi sur la protection de l'enfance¹⁰⁹ posait une définition de l'intérêt de l'enfant et envisageait même de le substituer à la notion de danger comme critère de compétence de l'intervention judiciaire. Son article 3 précisait : « *L'intérêt de l'enfant se définit comme la protection de sa sécurité et de son développement, en particulier affectif et intellectuel. Cet intérêt risque d'être compromis ou est considéré comme compromis lorsque l'enfant ne reçoit pas ce qui est essentiel pour répondre à ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs, incluant les besoins de sécurité émotionnelle et la possibilité de s'attacher de manière stable à un adulte attentif.* »

Pour rappel, la Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a intégré à de multiples reprises la notion d'intérêt de l'enfant dans le Code civil et notamment à l'article 371-1 qui définit l'autorité parentale comme « *un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* » ou encore à l'article 373-2-6 qui énonce que « *le juge du tribunal de grande instance délégué aux affaires familiales règle les questions qui lui sont soumises dans le cadre du présent chapitre en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs* ». Par la suite une avancée importante s'est faite dans la jurisprudence de la Cour de cassation, avec un premier arrêt en date du 18 mai 2005¹¹⁰, maintes fois confirmé depuis, qui reconnaît l'article 3.1 de la Cide d'applicabilité directe devant les tribunaux français, lui conférant une force juridique réelle. La loi du 5 mars 2007 est venue introduire cette notion dans le CASF en posant, dès l'article 1^{er}, les priorités de la protection de l'enfance : « *L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins et le respect de ses droits doivent guider toute décision le concernant* » (article L. 112-4 du CASF).

107 LACHARITÉ Carl, ÉTHIER Louise, NOLIN Pierre. Vers une théorie éco-systémique de la négligence envers les enfants. *Bulletin de psychologie*. 2006, 4, 484, p. 381-394. Pour ces auteurs, un besoin semble faire consensus dans les sociétés occidentales : celui d'établir des relations affectives stables avec des personnes ayant la capacité et la disposition à porter attention et à se soucier des besoins de l'enfant, sorte de « *méta-besoin* » qui conditionne la satisfaction des autres besoins de l'enfant. On peut trouver une synthèse de cet article dans une note bibliographique de l'ONPE : Les besoins fondamentaux de l'enfant et leur déclinaison pratique en protection de l'enfance. Paris : ONPE, 2016. Fiche 15, p. 83.

108 MARTIN-BLACHAIS Marie-Paule. *Démarche de consensus sur les besoins fondamentaux de l'enfant en protection de l'enfance*. Paris : ministère des Familles, de l'Enfance et des Droits des femmes, 2017.

109 Proposition déposée par la députée Henriette Martinez le 21 décembre 2004.

110 Cass. civ. 1^{re}, 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20613.

La loi de 2016 est venue rappeler l'importance de cette notion sans en préciser les contours. Il en est résulté une rédaction qui fait coexister, sans vraiment les lier, intérêt supérieur, besoins fondamentaux et droits de l'enfant. Or, dissocier ces trois concepts peut cependant interroger : l'intérêt de l'enfant ne réside-t-il pas justement dans la prise en compte de ses besoins fondamentaux au nom des droits auxquels il peut prétendre et que l'État doit garantir au sens de la Cide¹¹¹ ? Nommer de manière distincte, l'intérêt, les besoins fondamentaux et les droits ne risque-t-il pas de faire perdre à cet intérêt dit « *supérieur* » ou « *meilleur* » tout son contenu, au risque de devenir une notion abstraite ?

L'articulation entre les besoins, les droits et l'intérêt de l'enfant a été récemment questionnée à l'occasion de la démarche de consensus menée en 2017 à la demande de M^{me} Rossignol, ministre des Familles, de l'Enfance et des Droits des Femmes. Les échanges qui ont eu lieu à l'occasion du débat public organisé par la Direction générale de la cohésion sociale le 19 janvier 2018, illustrent les enjeux à l'œuvre :

Sur les échanges du 19 janvier 2018¹¹² :

« Lors d'une première table ronde, les experts sollicités se sont attachés à définir et articuler les droits, l'intérêt et les besoins de l'enfant. Édouard Durand, magistrat, a raconté comment les explications d'une directrice de pouponnière sur la clinique de l'attachement lors d'une audience avait été pour lui un révélateur et l'avait amené à sortir de critères purement judiciaires (danger/pas danger, droits des parents/droits de l'enfant). En matière de protection de l'enfant, quatre principes directeurs doivent conduire à la prise de décision : le principe du maintien de l'enfant dans son milieu, le principe de la recherche d'adhésion de la famille, le principe du respect des convictions religieuses et philosophiques des parents, la prise en considération de l'intérêt de l'enfant. Mais, fait valoir Édouard Durand, ces principes n'ont de sens que s'ils sont subordonnés au dernier cité. La limite du principe du maintien c'est l'intérêt de l'enfant. La limite de la recherche de l'adhésion des parents c'est l'intérêt de l'enfant, la limite du principe de respect des convictions c'est l'intérêt de l'enfant.

Mais une fois ceci posé, reste l'épineuse interrogation, véritable serpent de mer : "Qu'est-ce que l'intérêt de l'enfant ?"

"Dans notre pratique la plus commune, l'intérêt de l'enfant c'est ce qui constitue la meilleure décision pour lui", répond le magistrat. "On ne va pas tous être d'accord, chaque intervenant dira qu'il se prononce dans l'intérêt de l'enfant. Pour Bernard Golse (chef du service de pédopsychiatrie de Necker) l'intérêt de l'enfant se doit d'être défini en fonction des besoins qui lui sont propres et qui varient avec l'âge. L'enjeu c'est de savoir si on peut le définir de façon plus objective, plus précise." Notamment pour "limiter l'aléa dans le processus de décision". Pour éviter de l'utiliser "comme un joker". Raisonner à partir des besoins fondamentaux peut permettre de donner une dimension moins subjective, moins arbitraire à cette notion.

Helen Jones, consultante au service de l'enfance et de la famille en Grande-Bretagne, commence de son côté son intervention en citant Urie Bronfenbrenner, père de la théorie de l'écologie du développement humain : "Chaque enfant a besoin de quelqu'un d'irrationnellement fou de lui." Idée que ce psychologue et chercheur américain a ainsi déroulé : "Pour se développer – intellectuellement, émotionnellement, socialement et moralement – un enfant a besoin de participer à des activités réciproques progressivement plus complexes, régulièrement, sur

111 Également dénommée Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

112 GERNALEC-LÉVY Gaëlle. Débat sur les besoins fondamentaux de l'enfant protégé. *Gynger*. 24 janvier 2017.

un temps prolongé, avec une personne ou plus avec qui l'enfant développe un attachement émotionnel fort, mutuel et irrationnel et qui est engagé sur le bien-être et le développement de l'enfant, de préférence à vie."

Helen Jones s'appuie ensuite sur l'article 3 de la convention des Nations unies qui pose que toute décision concernant un enfant doit être prise à partir de l'évaluation et de la détermination de ses "meilleurs intérêts".

D'après la convention, les éléments à prendre en compte pour déterminer ces intérêts sont : le point de vue de l'enfant, son bien-être, la vulnérabilité, les risques et la résilience, l'environnement et les relations de la famille, ses besoins à l'égard de la santé et son développement.

Pour Helen Jones, la loi du 14 mars 2016 garantit la prise en charge des besoins fondamentaux de l'enfant, le juge doit tenir compte du développement dans ses décisions et le focus mis sur le projet pour l'enfant oblige à penser à son devenir. L'autorité parentale est aussi conçue comme un ensemble de droits et de devoirs, et elle a pour finalité l'intérêt de l'enfant et son bon développement. »

Selon la Convention nationale des associations de protection de l'enfant (Cnape)¹¹³, « 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 concret. Elle est associée étroitement aux notions de besoins et de droits fondamentaux de l'enfant. »

Or elle relève que, « 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. »

Béatrice Brauckmann et Salim Behloul soulignent¹¹⁴ une autre difficulté. Alors que le langage juridique se veut exempt d'affects et le plus objectif possible, l'article L. 112-4 du CASF, tout comme le nouvel article 375 du Code civil présentent une réelle rupture stylistique. En effet, ces articles ajoutent à côté des « besoins fondamentaux » et des notions plus classiques et objectivables comme « la santé, la sécurité et la moralité », des notions plus subjectives telles que le « développement physique, affectif, intellectuel et social ». Et le juge n'est pas, comme le rappellent les auteurs, un technicien des sciences sociales et humaines.

Dans le même ordre d'idée, les auteurs précités observent également l'apparition de la notion d'attachement (article L. 221-1 du CASF) issue de la loi de 2007, renforcée en 2016, dont le maintien devient l'une des missions de l'ASE à l'égard de l'enfant, « dans son intérêt supérieur » et plus spécifiquement avec ses frères et sœurs dans « l'intérêt de l'enfant ».

L'article L. 112-3 du CASF qui redéfinit l'objectif auquel doit tendre la protection de l'enfance ne définit-il pas ainsi, sans le nommer, ce qu'est l'intérêt supérieur de l'enfant quand il indique que « la protection de l'enfance vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits » ?

113 CNAPE. *La notion d'intérêt de l'enfant dans la loi réformant la protection de l'enfance*. Paris : Cnape, 2011, p. 7.

114 BRAUCKMANN Béatrice, BEHLOUL Salim. *L'intérêt de l'enfant : genèse et usage d'une notion équivoque en protection de l'enfance*. Paris: L'Harmattan (Le travail du social), 2017.

L'intérêt de l'enfant se déduit ainsi d'une interprétation de l'ensemble des textes du CASF et du Code civil qui définissent ses droits ou la supériorité de son droit à être protégé par rapport au droit de ses parents d'exercer pleinement leurs attributs d'autorité parentale¹¹⁵.

Pour définir où se situe l'intérêt de l'enfant, il faudrait préalablement, selon l'interprétation des textes précités, veiller à respecter les droits de l'enfant, veiller à ce que les besoins de l'enfant soient pourvus, repérer les abstentions préjudiciables des parents (carences, négligences, attributs de l'autorité parentale non exercés...) et, enfin, repérer les actes préjudiciables des parents à l'encontre de l'enfant.

Brauckmann et Behloul considèrent que l'intervention dans l'intérêt de l'enfant passe par un « *mécanisme à double détente* » :

- au niveau des décideurs : les droits énoncés dans la loi et leur respect assuré par l'autorité administrative ou judiciaire sont les garanties de réponses à des besoins fondamentaux. Ceci relève donc de la responsabilité du président du conseil départemental ou du juge des enfants ;
- au niveau des travailleurs sociaux : l'intervention exercée par l'ASE pour répondre aux besoins de l'enfant est une de ses missions qui a pour objectif de rendre effectifs les droits reconnus à l'enfant.

Les droits de l'enfant seraient donc un moyen de garantir ses besoins fondamentaux. Cependant, si veiller à pourvoir aux besoins fondamentaux est un des effets du respect des droits de l'enfant, il en existe d'autres tels que l'information du mineur et de ses parents, l'assistance et la représentation juridique, le droit à l'évaluation préalable à toute intervention, etc.

La feuille de route 2015-2017¹¹⁶ qui souhaite que soit défini un « *socle de valeurs partagées* » désigne comme l'une de ces valeurs de référence « *la recherche du meilleur intérêt, c'est-à-dire le respect de ses droits, la prise en compte de ses besoins, de son développement, de ses capacités* ».

La notion d'intérêt de l'enfant fait l'objet d'une « *utilisation à géométrie variable au point d'annuler parfois un droit précédemment reconnu sur le même fondement* ». Les auteurs précités poursuivent en soulignant que « *le juge des enfants occupe une place singulière dans la détermination de l'intérêt de l'enfant* » et dans ce qu'ils appellent la « *régulation juridique* » de cet intérêt, relevant qu'il y a une distinction entre « *dire l'intérêt et le juger* ». Et de poursuivre : « *Si la cessation des maltraitances relève d'une mission de puissance publique, qu'elle soit administrative ou judiciaire, elle est suppléée par des considérations éducatives, de développement de l'enfant qui sont inégalées historiquement [...] L'argumentation des juges et les motivations des ordonnances reposent sur une base juridique extra large qui font penser que certains articles de droit [...] revêtent essentiellement un aspect de clinique éducative et judiciaire.* » Le droit se déporte ainsi sur les sciences humaines et sociales, élargit son cadre de référence. Avec l'extension de la définition des obligations parentales et l'estimation du danger, le juge est pris dans un triangle des « *enjeux de la parentalité* » définis par Didier Houzel à savoir « *l'exercice, l'expérience et la pratique de la parentalité* »¹¹⁷. En conséquence,

115 Par exemple quand une ordonnance de placement provisoire est prise sans audience préalable, ou lorsque le « *refus abusif ou injustifié* » d'un parent est contraire à l'intérêt de l'enfant et permet au juge des enfants d'autoriser l'exercice d'un acte relevant de l'autorité parentale.

116 *Feuille de route pour la protection de l'enfance 2015-2017*. Paris : ministère des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, 2015.

117 HOUZEL Didier. *Les enjeux de la parentalité*. Toulouse : Érès, 1999.

les « potentialités interprétatives de ces enjeux [...] peuvent avoir des conséquences inattendues et parfois déconcertantes [...] ». « Le juge est aujourd'hui confronté à la montée en puissance des droits subjectifs, parfois inflationnistes et doit donc arbitrer des intérêts en concurrence (entre ceux de l'enfant et ceux de ses parents, par exemple). Cette évolution amène le magistrat à exercer un certain pouvoir normatif étant donné la forte demande d'individualisation des droits des personnes. » De même, si le droit au bonheur par la justice n'est pas le terrain de prédilection du juge, le préambule de la Cide annonce pourtant un droit de l'enfant à « grandir dans le milieu familial dans un climat de bonheur et d'amour »¹¹⁸.

Illustration du relativisme de l'interprétation du danger qui compromet une approche objective de l'intérêt de l'enfant :

Extrait de la décision¹¹⁹

« Pour être constitutive d'un danger au sens de l'article 375 du Code civil, une situation de fait doit être notablement plus dégradée que celle d'autres enfants issus du même milieu à la même époque ; autrement dit, le juge des enfants apprécie le danger en valeur relative, par référence à la culture ambiante, aux moyens matériels dont dispose la famille, à l'histoire même du groupe familial et des individus qui le composent. [...] le diagnostic de danger a été posé par des approches standardisées, notamment enquêtes et examens psychologiques, parfaitement valables pour les sédentaires de tradition, notamment urbains, mais moins pertinents pour la famille S. ; l'hygiène et la réussite scolaire ou encore l'osmose familiale n'ont pas les mêmes bornes ici que dans la plupart des autres familles. »

Ce risque de dénaturation du sens du concept s'illustre dans les propos de Pierre Verdier en 2008 qui relève que « cette notion est redevenue centrale dans les textes récents, marquant une avancée du subjectivisme et du pouvoir des intervenants et un recul du droit »¹²⁰.

Cette appréciation de l'intérêt à géométrie variable s'illustre tant dans ses éléments constitutifs que dans la temporalité de son évaluation, comme l'illustre la jurisprudence qui suit :

Illustration : l'intérêt de l'enfant qui peut se déclarer postérieurement (restitution de jurisprudence)¹²¹

Une enfant abandonnée par ses parents a été prise en charge pendant toute sa minorité par le service d'aide à l'enfance. Ce service n'a engagé aucune action en vue d'obtenir une reconnaissance par la justice de cet abandon et aucune démarche n'a été effectuée en vue de reconnaître l'enfant comme pupille de l'État alors que toutes les conditions étaient réunies pour qu'elle bénéficie de ce statut. Cette faute engageant la responsabilité du département a privé l'enfant d'une chance sérieuse de bénéficier d'une adoption plénière, ce qui constitue un préjudice indemnisable. Elle est en outre à l'origine d'un préjudice financier dans la mesure où le statut de pupille de l'État aurait permis à l'intéressée, qui a fait l'objet, devenue adulte, d'une adoption simple, de bénéficier d'un régime de droits de succession plus favorable à la suite du décès de son père adoptif.

118 BRAUCKMANN, BEHLOUL. *Op. cit.*

119 CA Rioms, 29 mars 2005, RG n° 2004/00146, *AJ Famille*, n° 5/2005 p. 191.

120 *Journal du droit des jeunes*. 2008, 10, n° 280, p. 62.

121 CAA Bordeaux, 5^e ch., 7 mars 2011, arrêt n° 10BX00189. Consultable en ligne : <http://jurissite-cao-bordeaux.fr/index.php?post/2011/04/06/Service-d%E2%80%99aide-%C3%A0-l%E2%80%99enfance-d%C3%A9fait-d%E2%80%99immatriculation-comme-pupille-de-l%E2%80%99Etat-d%E2%80%99un-enfant-abandonn%C3%A9-par-ses-parents-et-confi%C3%A9-%C3%A0-ce-service-pr%C3%A9judice-r%C3%A9parable>.

Si une des forces de cette notion relève du fait qu'il n'est pas possible de procéder à une définition unique et universelle au vu de la singularité de chaque situation, une vigilance constante s'impose quant aux possibles dérives au nom de cet intérêt¹²². Celui-ci doit être encadré dans sa détermination. C'est en ce sens que le Comité des droits de l'enfant a élaboré une observation générale en 2013 sur laquelle doit pouvoir s'appuyer la jurisprudence française.

II. UNE CLARIFICATION MAJEURE : L'ÉCLAIRAGE DU COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT

Le Comité des droits de l'enfant a adopté en février 2013 l'observation générale n° 14 sur l'intérêt supérieur de l'enfant. L'intérêt supérieur de l'enfant y est reconnu comme « *un droit, un principe et une règle de procédure* »¹²³.

En effet, le Comité considère avant tout l'intérêt supérieur de l'enfant comme un droit¹²⁴ : celui qu'à chaque enfant de voir son intérêt être évalué dès qu'une décision doit être prise à son égard :

« Le Comité souligne que l'intérêt supérieur de l'enfant est un concept triple :

a) *C'est un droit de fond : le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale lorsque différents intérêts sont examinés en vue d'aboutir à une décision sur la question en cause, et la garantie que ce droit sera mis en œuvre dans toute prise de décisions concernant un enfant, un groupe d'enfants défini ou non ou les enfants en général. Le paragraphe 1 de l'article 3 crée une obligation intrinsèque pour les États, est directement applicable (auto-exécutoire) et peut être invoqué devant un tribunal ;*

b) *Un principe juridique interprétatif fondamental : si une disposition juridique se prête à plusieurs interprétations, il convient de choisir celle qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant. Les droits consacrés dans la Convention et dans les Protocoles facultatifs s'y rapportant constituent le cadre d'interprétation ;*

c) *Une règle de procédure : quand une décision qui aura des incidences sur un enfant en particulier, un groupe défini d'enfants ou les enfants en général doit être prise, le processus décisionnel doit comporter une évaluation de ces incidences (positives ou négatives) sur l'enfant concerné ou les enfants concernés. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant requièrent des garanties procédurales. En outre, la justification d'une décision doit montrer que le droit en question a été expressément pris en considération. À cet égard, les États parties doivent expliquer comment ce droit a été respecté dans la décision, à savoir ce qui a été considéré comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant, sur la base de quels critères et comment l'intérêt supérieur de l'enfant a été mis en balance avec d'autres considérations, qu'il s'agisse de questions de portée générale ou de cas individuels. »*

122 BRAUCKMANN, BEHLOUL. *Op. cit.*

123 COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT. Observation générale n° 14. *Op. cit.*

124 Le Comité des droits de l'enfant rappelle que « *le paragraphe 1 de l'article 3 crée une obligation intrinsèque pour les États, est directement applicable (auto-exécutoire) et peut être invoqué devant un tribunal* » (OG 14, paragr. 6, a).

Ce droit a pour fondement une évaluation de l'ensemble des éléments constitutifs de l'intérêt d'un enfant dans une situation particulière. Pour évaluer et déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant en vue de prendre une décision relative à une mesure précise, le Comité définit un processus comme suit :

- Faire la distinction entre l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur, et mettre en place un certain nombre d'éléments dont il faut tenir compte lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- Puis mettre en balance des éléments considérés dans l'évaluation de l'intérêt supérieur – et c'est ici que se situe l'appréciation complexe du décideur ;
- Enfin offrir des garanties procédurales minimales pour l'application du droit de l'enfant à voir son intérêt supérieur pris en compte comme une considération particulière et faciliter ainsi la prise de décision.

A. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant

Selon le Comité, ces démarches constituent les deux étapes à suivre pour prendre une décision. L'évaluation de l'intérêt supérieur consiste à examiner et mettre en balance l'ensemble des éléments à prendre en considération pour arrêter une décision concernant un enfant. Elle est effectuée par l'autorité décisionnaire et ses collaborateurs – si possible une équipe pluridisciplinaire – et elle requiert la participation de l'enfant. L'expression « *détermination de l'intérêt supérieur* » désigne le processus formel, assorti de sauvegardes procédurales rigoureuses, ayant pour objet de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant sur la base de l'évaluation de l'intérêt supérieur à laquelle il a été procédé.

Le Comité souligne qu'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant est une opération toujours unique en ce qu'elle doit être effectuée dans chaque cas particulier au regard des circonstances propres à chaque enfant. Ces circonstances sont liées aux caractéristiques de l'enfant, dont l'âge, le sexe, le degré de maturité, l'expérience, l'appartenance à un groupe minoritaire et le fait de présenter un handicap physique, sensoriel ou intellectuel, ainsi qu'au milieu social et culturel auquel appartient l'enfant, notamment la présence ou l'absence de ses parents, le fait que l'enfant vit ou non avec eux, la qualité de la relation entre l'enfant et sa famille ou ses pourvoyeurs de soins, la sécurité de son environnement, et l'existence de solutions de remplacement de qualité à la disposition de la famille, de la famille élargie ou des pourvoyeurs de soins.

Il rappelle que l'évaluation de l'intérêt supérieur doit être effectuée de manière sérieuse, si nécessaire par une équipe interdisciplinaire qui va examiner tous les éléments circonstanciels de la situation de l'enfant, qui va peser les différents intérêts en présence et qui va, au final, déterminer l'intérêt de l'enfant dans une telle situation.

Cette position se différencie des précédentes compréhensions de l'intérêt supérieur de l'enfant (et aussi des observations générales antérieures du Comité) où l'article 3 de la Cide était considéré dans son ensemble et regardé comme un concept général.

1. Éléments dont il faut tenir compte lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant

Le Comité fait la liste des éléments à prendre en compte dans ce processus d'évaluation à savoir :

- L'opinion de l'enfant: l'article 12 de la Convention consacre le droit de l'enfant à exprimer son opinion sur toute question l'intéressant.
- L'identité de l'enfant : l'identité de l'enfant englobe des éléments comme le sexe, l'orientation sexuelle, l'origine nationale, la religion et les convictions, l'identité culturelle et la personnalité. Les enfants et les jeunes ont en commun des besoins fondamentaux universels, mais la manière dont ils expriment ces besoins dépend d'un large éventail de facteurs physiques, sociaux et culturels, notamment du développement de leurs capacités. Le droit de l'enfant à préserver son identité est garanti par la Convention (article 8) et doit être respecté et pris en considération lors de l'évaluation de son intérêt supérieur.
- La préservation du milieu familial et le maintien des relations : vu la gravité des répercussions d'une séparation d'avec ses parents pour un enfant, cette mesure ne devrait être prise qu'en dernier ressort, par exemple si l'enfant est exposé à un risque imminent de préjudice ou pour toute autre raison impérieuse ; la séparation ne devrait pas intervenir si une mesure moins intrusive permet de protéger l'enfant. L'État doit, avant d'opter pour la séparation, aider les parents à exercer leurs responsabilités parentales et restaurer ou renforcer l'aptitude de la famille à s'occuper de l'enfant, à moins que la séparation ne soit indispensable pour protéger l'enfant. Des raisons économiques ne sauraient justifier la séparation d'un enfant d'avec ses parents.
- La prise en charge, la protection et la sécurité de l'enfant : pour évaluer et déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant, ou des enfants en général, il faut tenir compte de l'obligation incombant à l'État d'assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être (article 3, paragraphe 2). L'expression « *la protection et les soins* » doit s'entendre au sens large, l'objectif n'étant pas formulé en termes limitatifs ou négatifs (tels que « *protéger les enfants contre tout préjudice* »), mais par rapport à l'idéal plus vaste d'assurer le « *bien-être* » et l'épanouissement de l'enfant. La notion de bien-être de l'enfant, au sens large, englobe la satisfaction de ses besoins matériels, physiques, éducatifs et affectifs, ainsi que de ses besoins d'affection et de sécurité.
- Les situations de vulnérabilité : il s'agit par exemple d'un handicap ou d'une appartenance à un groupe minoritaire, ou bien du fait d'être migrant ou demandeur d'asile, victime de mauvais traitements, ou de vivre dans la rue. L'intérêt supérieur d'un enfant dans une situation de vulnérabilité particulière ne sera pas le même que celui de tous les autres enfants en pareille situation. Les autorités et les décisionnaires doivent tenir compte pour chaque enfant de la nature de sa vulnérabilité et de son degré de vulnérabilité, chaque enfant étant unique et chaque situation devant être appréciée en fonction du caractère unique de l'enfant. Il conviendrait que le parcours de chaque enfant depuis la naissance fasse l'objet d'un examen personnalisé, une équipe pluridisciplinaire réexaminant régulièrement sa situation et des aménagements raisonnables étant recommandés tout au long du processus de développement de l'enfant.

- Le droit à la santé : le droit de l'enfant à la santé, ainsi que son état de santé, occupent une place centrale dans l'évaluation de son intérêt supérieur. Les adolescents atteints de troubles psychosociaux ont le droit de bénéficier d'un traitement et de soins dispensés dans leur environnement familial, dans la mesure du possible. Si une hospitalisation ou un placement à demeure en institution est jugé nécessaire, l'intérêt supérieur de l'enfant concerné doit être évalué avant la prise d'une décision, dans le respect de son point de vue ; les mêmes considérations valent pour les enfants plus jeunes.
- Le droit à l'éducation : il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'avoir accès gratuitement à un enseignement de qualité, y compris préscolaire, non scolaire ou extrascolaire, et aux activités connexes. Toute décision relative à une mesure ou disposition concernant un enfant doit respecter le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en matière d'éducation.

2. Mise en balance des éléments pris en considération dans l'évaluation de l'intérêt supérieur

Le Comité souligne que l'évaluation de base de l'intérêt supérieur de l'enfant est une évaluation générale de l'ensemble des éléments pertinents dudit intérêt supérieur, le poids relatif de chacun de ces éléments étant fonction des autres. Tous les éléments ne présentent pas un intérêt dans chaque cas, et les divers éléments peuvent être appréciés différemment dans différents cas. La teneur de chaque élément varie nécessairement d'un enfant à l'autre et d'un cas à l'autre, en fonction du type de décision à prendre et des circonstances concrètes de l'espèce, de même que varie le poids de chaque élément dans l'évaluation globale.

Les divers éléments pris en considération pour évaluer l'intérêt supérieur dans un cas donné et les circonstances qui lui sont propres peuvent se trouver en conflit. Ainsi, le souci de préserver le milieu familial peut être en conflit avec l'impératif de protéger l'enfant contre le risque de violence ou de maltraitance de la part de ses parents. Dans une telle éventualité, les divers éléments devront être mis en balance pour dégager la solution répondant le mieux à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Dans certaines situations il peut arriver que des facteurs liés au souci de protéger l'enfant (pouvant impliquer une limitation ou une restriction de droits) aient à être évalués par rapport à des mesures d'autonomisation (impliquant le plein exercice des droits, sans restriction). Dans pareilles situations, la mise en balance des éléments doit être guidée par l'âge et le degré de maturité de l'enfant. Pour évaluer le degré de maturité de l'enfant, il faut tenir compte de son degré de développement physique, affectif, cognitif et social.

Lors de la mise en balance des divers éléments, il faut avoir à l'esprit que l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant ont pour objet d'assurer la jouissance pleine et effective des droits reconnus par la Convention et ses protocoles ainsi que le développement global de l'enfant.

Le Comité rappelle que dans le cadre de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant il convient également de tenir compte du caractère évolutif des capacités de l'enfant. Les décisionnaires doivent donc envisager des mesures pouvant être revues ou ajustées ultérieurement en conséquence plutôt que de prendre des décisions définitives et irréversibles. Pour ce faire, ils devraient non seulement évaluer les besoins physiques, affectifs, éducatifs et autres de l'enfant au moment de la prise de décisions, mais aussi envisager les scénarios possibles de développement de l'enfant et les analyser dans le court comme dans le long terme. Dans cette optique, les décisionnaires devraient évaluer la continuité et la stabilité des situations actuelle et future de l'enfant.

Le Comité décline ensuite les conséquences de ce processus pour les professionnels : cela signifie que les autorités ont l'obligation de mettre en place la phase d'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant et celle de sa détermination.

Pour les professionnels, cela signifie un besoin de formation spécifique et la mise à disposition d'équipes interdisciplinaires pour intervenir dans les décisions les plus sensibles.

Le Comité estime qu'il serait judicieux d'établir une liste non exhaustive et non hiérarchisée des éléments à évaluer par toute autorité décisionnaire amenée à déterminer quel est l'intérêt supérieur d'un enfant.

Le caractère non exhaustif de cette liste ménage la possibilité d'aller au-delà des éléments qui y figurent et de prendre en considération d'autres facteurs entrant en jeu dans la situation particulière de l'enfant. Cette liste devrait fournir des orientations concrètes tout en ménageant une certaine souplesse.

B. Des mesures de sauvegarde procédurale pour garantir la mise en œuvre de l'intérêt supérieur de l'enfant

Le Comité rappelle que les États sont tenus de mettre en place des dispositifs formels, assortis de sauvegardes procédurales rigoureuses, destinés à évaluer et déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant lors de la prise de décisions qui le concernent, y compris des mécanismes d'évaluation des résultats. Les États sont ainsi tenus de concevoir des dispositifs transparents et objectifs pour toutes les décisions que prennent les législateurs, les juges ou les autorités administratives, en particulier dans les domaines qui intéressent directement les enfants.

Le Comité énonce les mesures de sauvegardes et les garanties qui doivent être assurées :

- **Le droit de l'enfant à exprimer son opinion**

Il serait notamment nécessaire de s'efforcer de fournir aux enfants des informations sur le dispositif, les solutions durables envisageables et les services disponibles, et de s'enquérir auprès d'eux et solliciter leur point de vue. Si l'enfant souhaite exprimer ses vues et exerce ce droit par l'intermédiaire d'un représentant, ce dernier est tenu d'exposer fidèlement lesdites vues.

- **L'établissement des faits**

Les données factuelles et les informations relatives à un cas particulier doivent être recueillies par des professionnels qualifiés afin de rassembler tous les éléments nécessaires à l'évaluation de l'intérêt supérieur.

- **La perception du temps**

Les enfants et les adultes n'ont pas la même perception de l'écoulement du temps. Les retards dans le processus de décision ou sa durée excessive sont particulièrement préjudiciables aux enfants, qui sont en constante évolution. Il est donc souhaitable d'attribuer un rang de priorité élevé aux procédures et processus qui concernent les enfants ou qui ont un impact sur eux, et de les mener à terme au plus vite. Le moment où la décision intervient doit, autant que possible, correspondre à celui auquel l'enfant estime que celle-ci peut lui être bénéfique. Les décisions prises doivent être réexaminées à intervalles raisonnables.

- **Des professionnels qualifiés**

Le processus d'évaluation formel doit être conduit dans un climat amical et sécurisant par des professionnels formés, notamment, à la psychologie de l'enfant, au développement de l'enfant et à d'autres disciplines touchant au développement humain et social, ayant l'expérience du travail auprès d'enfants et aptes à examiner de manière objective l'information reçue. Dans la mesure du possible, une équipe pluridisciplinaire de professionnels devrait être associée à l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant.

- **La représentation juridique**

L'enfant a besoin d'une représentation juridique adéquate quand son intérêt supérieur doit être officiellement évalué et déterminé par un tribunal ou un organe équivalent. En particulier, l'enfant qui fait l'objet d'une procédure administrative ou judiciaire donnant lieu à une évaluation de son intérêt supérieur doit, outre un tuteur ou un représentant chargé d'exposer ses vues, se voir attribuer un conseil juridique s'il y a un risque de conflit entre les parties impliquées dans la décision.

- **Le raisonnement juridique**

Afin de démontrer qu'a été respecté le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale, toute décision concernant un enfant doit être motivée, justifiée et expliquée. Dans l'exposé des motifs il conviendrait d'indiquer expressément tous les éléments de fait se rapportant à l'enfant, quels éléments ont été jugés pertinents dans l'évaluation de son intérêt supérieur, la teneur des éléments du cas considéré et la manière dont ils ont été mis en balance pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. Si la décision ne va pas dans le sens de l'opinion exprimée par l'enfant, il faudrait en indiquer clairement la raison. Si, par exception, la solution retenue n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, les motifs doivent en être exposés afin de démontrer que l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale malgré le résultat. Il ne suffit pas d'indiquer en termes généraux que d'autres considérations priment l'intérêt supérieur de l'enfant : il faut exposer expressément toutes les considérations intervenues en l'espèce et expliquer les raisons pour lesquelles elles ont eu un plus grand poids en l'occurrence. Le raisonnement doit aussi démontrer, de manière crédible, pourquoi l'intérêt supérieur de l'enfant n'avait pas un poids suffisant pour l'emporter sur les autres considérations. Il doit être tenu compte des circonstances dans lesquelles l'intérêt supérieur de l'enfant se doit d'être la considération primordiale.

- **Le mécanisme de réexamen ou de révision des décisions**

L'enfant doit être informé de l'existence de ces mécanismes, qui doivent être directement accessibles à l'intéressé ou à son représentant légal, quand il est estimé que les sauvegardes procédurales n'ont pas été respectées, que les faits sont erronés, que l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été effectuée correctement ou qu'un trop grand poids a été accordé à des considérations concurrentes. L'organe qui procède au réexamen doit se pencher sur l'ensemble de ces aspects.

- **L'étude de l'impact de la décision ou de l'intervention sur les droits de l'enfant doit être menée systématiquement**

L'extrait ci-dessous illustre de quelle façon la Cour européenne des droits de l'homme détermine l'intérêt de l'enfant.

Extrait de communication CEDH ¹²⁵

« Inflexibilité du droit russe de la famille : exclusion complète et automatique d'un père non biologique de la vie de son enfant après qu'il eut été reconnu qu'il n'en était pas le géniteur.

Dans son arrêt de chambre, rendu dans l'affaire Nazarenko c. Russie (requête n° 39438/13), la Cour européenne des droits de l'homme dit, à l'unanimité, qu'il y a eu :

Violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme.

Après qu'il eut été révélé que le requérant n'était pas le père biologique de sa fille, il perdit la qualité juridique de père de l'enfant et fut exclu de sa vie.

La Cour conclut en particulier que les autorités ont manqué à ménager une possibilité de maintenir les liens familiaux entre le requérant et l'enfant, qui avaient développé un lien affectif étroit pendant de nombreuses années et qui croyaient être père et fille. En excluant complètement et automatiquement le requérant de la vie de l'enfant après avoir constaté qu'il n'en était pas le père, sans tenir compte de l'intérêt supérieur de cet enfant (du fait de l'inflexibilité du droit interne qui prévoit que seuls les membres de la famille unis par les liens du sang peuvent demeurer en contact), les juges ont manqué à respecter la vie familiale du requérant.

La Cour considère que les autorités nationales devraient être tenues d'examiner au cas par cas la question de savoir s'il est dans l'intérêt supérieur d'un enfant de demeurer en contact avec une personne donnée, que celle-ci soit ou non liée à lui biologiquement. »

Extrait d'arrêt CEDH ¹²⁶

« La Cour estime qu'en ce qui concerne les droits de visite, l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut être objectivement déterminé au regard d'une disposition juridique à caractère général. Etant donné la grande variété des situations de vie familiale qui peuvent être concernées, il convient de se pencher sur les circonstances particulières de chaque espèce pour qu'un juste équilibre puisse être ménagé entre les droits de toutes les personnes concernées [...] imposant aux États membres l'obligation d'examiner au cas par cas la question de savoir s'il est dans l'intérêt supérieur d'un enfant de demeurer en contact avec la personne qui a pris soin de lui pendant une durée suffisamment longue, que l'enfant soit ou non lié

125 Communiqué de presse CEDH 247 (2015) du 16 juillet 2015.

126 Arrêt CEDH, 16 juill. 2016 (définitif le 16 oct. 2016), Nazarenko c. Russie, req. n° 39438/13, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156320>.

biologiquement à cette personne. [...] En l'espèce, aucun motif de cet ordre (motifs pertinents liés à l'intérêt de l'enfant) n'a été invoqué et il n'a jamais été suggéré que le maintien d'un contact avec le requérant eût été préjudiciable au développement (de l'enfant). »

« La Cour estime que les autorités ont manqué à leur obligation de ménager une possibilité de maintenir les liens familiaux existants. »

Voir aussi :

L'intérêt supérieur de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de Mariam Movsissian¹²⁷.

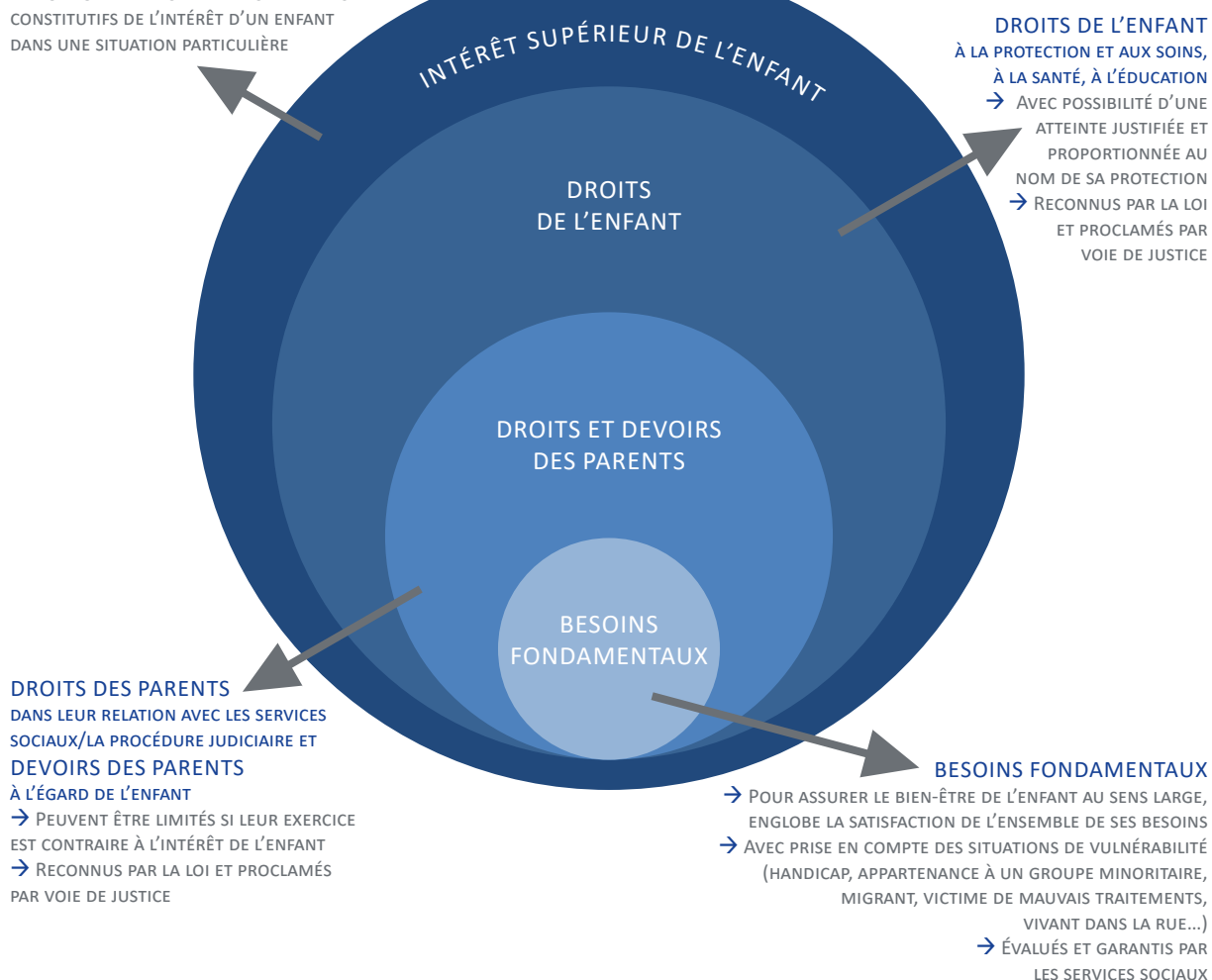
127 MOVSISSIAN Mariam. *L'intérêt supérieur de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*. Rapport de recherches, certificat d'études juridiques internationales : Institut des hautes études internationales, année universitaire 2014-2015. <https://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2015/10/MOVSISSIAN-Mariam-IHEI-2.pdf>.

ANNEXE : SCHÉMAS SYNTHÉTIQUES

I. L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT AU SENS DE LA CONVENTION INTERNATIONALE RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT : UN « MÉTA-DROIT »

INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT
→ UN DROIT AYANT POUR FONDAMENT UNE ÉVALUATION DE L'ENSEMBLE DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'INTÉRÊT D'UN ENFANT DANS UNE SITUATION PARTICULIÈRE

Réalisation ONPE



ARTICLE 3

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

ARTICLE 5

Les États parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention.

ARTICLE 9

- 1. Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.*
- 2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1 du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.*
- 3. Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.*
- 4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État 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'État 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. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.*

II. LE PROCESSUS D'ÉVALUATION ET DE DÉTERMINATION DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant ont pour objet d'assurer la jouissance pleine et effective des droits reconnus par la Convention et ses protocoles facultatifs et le développement global de l'enfant.

ÉVALUATION

- **Éléments à prendre en compte** (non exhaustif et non hiérarchisé) :
 - opinion de l'enfant ;
 - identité de l'enfant ;
 - préservation du milieu familial et maintien des relations ;
 - prise en charge, protection et sécurité ;
 - situations de vulnérabilité ;
 - droit à la santé ;
 - droit à l'éducation.
- **Tenir compte du caractère évolutif** des capacités de l'enfant : révision régulière de la situation et de la décision, évaluation au moment de la prise de décision mais également scénarii possibles de développement de l'enfant à court et long terme, évaluation de la continuité et la stabilité de la situation actuelle et future de l'enfant.

MISE EN BALANCE

- L'évaluation de base de l'intérêt supérieur de l'enfant est une **évaluation générale de l'ensemble des éléments pertinents** dudit intérêt supérieur, le poids de chacun de ces éléments étant fonction des autres. Tous les éléments ne présentent pas un intérêt dans chaque cas et les divers éléments peuvent être appréciés différemment dans différents cas.
- Dans certaines situations il arrive que des facteurs liés au souci de protéger l'enfant (pouvant impliquer une limitation ou une restriction de droits) aient à être évalués par rapport à des mesures d'autonomisation (impliquant le plein exercice des droits, sans restriction). Dans pareilles situations, **la mise en balance des éléments doit être guidée par l'âge et le degré de maturité de l'enfant**. Pour évaluer le degré de maturité de l'enfant, il faut tenir compte de son degré de développement physique, affectif, cognitif et social.

GARANTIE PROCÉDURALE

- Droit de l'enfant à exprimer son opinion.
- Établissement des faits (données factuelles recueillies par des professionnels qualifiés).
- Perception du temps, attribution d'un rang de priorité élevé (le moment où la décision est prise doit correspondre à celui auquel l'enfant estime que celle-ci peut lui être bénéfique et les décisions doivent être réexaminées à intervalles raisonnables).
- Professionnels qualifiés.
- Représentation juridique.
- Raisonnement juridique (toute décision doit être motivée, justifiée et expliquée, et doit indiquer expressément tous les éléments de fait se rapportant à l'enfant, ceux qui ont été jugés pertinents dans l'évaluation de son intérêt supérieur, la teneur des éléments du cas considéré et la manière dont ils ont été mis en balance pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant).
- Mécanisme de réexamen ou de révision des décisions.
- Étude de l'impact sur les droits de l'enfant.

DÉTERMINATION

- Les décisions de l'autorité administrative concernant des cas individuels prises dans tous les domaines (éducation, soins, santé, environnement, conditions de vie, protection, asile, immigration, nationalité...) doivent être guidées par l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'évalué, ainsi que toutes les mesures d'application.
- Les tribunaux sont tenus de veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en considération dans toutes les situations et toutes les décisions, qu'elles portent sur la procédure ou le fond, ainsi que de démontrer que tel a effectivement été le cas.

BIBLIOGRAPHIE

Outre la jurisprudence citée et référencée, on pourra consulter les ouvrages et les textes suivants :

- AJ FAMILLE. Délégation de l'autorité parentale : les demandes unilatérales favorisées par la Cour de cassation – arrêt rendu par la Cour de cassation, 1^{re} Civ., 26-06-2001, n° 00-05.018. *AJ Famille*. 2001, p. 22.
- AJ FAMILLE. Retrait d'autorité parentale : les mauvais traitements par ricochet. *AJ Famille*. 2004, p. 401.
- AJ FAMILLE. Délégation forcée de l'autorité parentale : caractérisation de l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale et contrôle de la Cour de cassation – arrêt rendu par la Cour de cassation, 1^{re} Civ., 05-04-2005, n° 04-05.019. *AJ Famille*. 2005, p. 273.
- AJ FAMILLE. Appréciation du danger manifeste justifiant le retrait de l'autorité parentale. *AJ Famille*. 2007, p. 189.
- AJ FAMILLE. Conséquences de la nature civile du retrait d'autorité parentale. *AJ Famille*. 2009, p. 32.
- AJ FAMILLE. Retrait de l'autorité parentale et adoption conformes à la Convention EDH. *AJ Famille*. 2018, p. 40.
- BONFILS Philippe, GOUTTENOIRE Adeline. Droit des mineurs. *Recueil Dalloz*. 2017, p. 1727.
- BRAUCKMANN Béatrice, BEHLOUL Salim. *L'intérêt de l'enfant: génèse et usage d'une notion équivoque en protection de l'enfance*. Paris: L'Harmattan (Le travail du social), 2017.
- CAPELIER Flore. Réforme de la protection de l'enfant : présentation générale. *AJ Famille*. 2016, p. 195.
- CNAPE. *La notion d'intérêt de l'enfant dans la loi réformant la protection de l'enfance*. Paris : Cnape, 2011, p. 7.
- COMITÉ DES DROITS DES ENFANTS. Observation générale n° 5. 27 novembre 2003. Disponible en ligne : <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsiQql8gX5Zxh0cQqSRzx6Zd2%2fQRsDnCTcaruSeZhPr2vntUXX80Kr4BwbpR%2bhmfNzF1rXIZpYvHDRJeMZwJQER7XYqsSNQ8HXyINMmpG%2bDOL>.
- COMITÉ DES DROITS DES ENFANTS. Observation générale n° 14. 29 mai 2013. Disponible en ligne : <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2f5F0vEAXPu5AtSWvliDPBvwUDNUcLY%2bjlY9LwV%2bqu%2f76ghnF%2baUQn2TVpxfQJuaZ63OcSlgS3GLsZmifOGAZjGqixsZ>
- CORNU Gérard. *Vocabulaire juridique*. Paris : PUF (Quadrige), 2016 (11^e éd.).
- DIRECTION DES AFFAIRES CIVILES ET DU SCEAU (DACs) – BUREAU DU DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE. Tableau des mesures relatives à l'autorité parentale. Paris : ministère de la Justice.

- GEBLER Laurent. Nouvelle procédure de délaissement parental. *AJ Famille*. 2017, p. 167.
- GEBLER Laurent, AVENA-ROBARDET Valérie. Délégation et retrait de l'autorité parentale, délaissement parental : tableau comparatif. *AJ Famille*. 2017, p. 170.
- GERNALEC-LÉVY Gaëlle. Débat sur les besoins fondamentaux de l'enfant protégé [en ligne]. *Gynger*. 24 janvier 2017. Disponible en ligne : <https://www.gynger.fr/les-besoins-fondamentaux-de-lenfant-protège-en-debat>.
- GOUTTENOIRE Adeline. Prise en compte des violences familiales dans le contentieux de l'autorité parentale. In : *Répertoire de droit civil*. Chapitre 2. Paris : Dalloz, 2016.
- GOUTTENOIRE Adeline. En matière de délégation de l'autorité parentale : A. Délégation de l'autorité parentale en cas de jugement déclaratif d'abandon ; B. Délégation de l'autorité parentale dans le cadre d'un recours contre l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État. In : *Répertoire de droit civil*. Paris : Dalloz, 2016.
- GOUTTENOIRE Adeline. Aménagement de l'autorité parentale. In : *Répertoire de droit civil*. Paris : Dalloz, 2016.
- GOUTTENOIRE Adeline. Fin de la délégation : restitution de l'exercice de l'autorité parentale aux père et mère. In : *Répertoire de droit civil*. Paris : Dalloz, 2016.
- GRUPE DE TRAVAIL « PROTECTION DE L'ENFANCE ET ADOPTION ». *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui* [dit « rapport Gouttenoire »]. Paris : ministère de la Famille, 2014.
- HAUSER Jean. Du délaissement parental : Civ. 1^{re}, 16 mars 2016, n° 15-10.780, inédit. *Revue trimestrielle de droit civil*. 2016, p. 338.
- HORNECKER Delphine. La restitution des droits d'autorité parentale suite à une délégation : des conditions strictes liées à l'intérêt de l'enfant. *La Gazette du Palais*. 4 avril 2017, n° 14, p. 53. Disponible en ligne : <https://www.lextenso.fr/revue/GPL/2017/14>.
- HOUZEL Didier. *Les enjeux de la parentalité*. Toulouse: Érès, 1999
- HUYETTE Michel. Délégation d'autorité parentale et assistance éducative. *Recueil Dalloz*. 2001, p. 3387.
- LACHARITÉ Carl, ÉTHIER Louise, NOLIN Pierre. Vers une théorie éco-systémique de la négligence envers les enfants. *Bulletin de psychologie*. 2006, 4, 484, p. 381-394.
- MARTIN-BLACHAIS Marie-Paule. *Démarche de consensus sur les besoins fondamentaux de l'enfant en protection de l'enfance*. Paris : ministère des Familles, de l'Enfance et des Droits des femmes, 2017.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE. Circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant. BOMJ n° 2017-04 du 28 avril 2017.
- MONÉGER Françoise. Délégation d'autorité parentale par désintérêt. *Revue du droit sanitaire et social*. 2000, p. 158.

- MOVSISSIAN Mariam. *L'intérêt supérieur de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*. Rapport de recherches, certificat d'études juridiques internationales : Institut des hautes études internationales, année universitaire 2014-2015. <https://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2015/10/MOVSISSIAN-Mariam-IHEI-2.pdf>.
- MURAT Pierre (dir.), GOUTTENOIRE Adeline. Autorité parentale : limites. In : *Droit de la famille*. Chapitre 235, sections I à IV. Paris : Dalloz (Dalloz Action), 2016 [7^e éd].
- ONPE. *État des lieux de la mise en place des commissions pluridisciplinaires et pluri-institutionnelles d'examen de la situation des enfants confiés à l'ASE*. Paris : ONPE, avril 2018. Disponible en ligne : https://www.onpe.gouv.fr/system/files/publication/enquete_commissions.pdf.
- ONPE. *Les besoins fondamentaux de l'enfant et leur déclinaison pratique en protection de l'enfance*. Paris : ONPE, 2016. Fiche 15, p. 83. Disponible en ligne : https://www.onpe.gouv.fr/system/files/publication/notedactu_besoins_de_lenfant.pdf.
- ONPE. *Protection de l'enfant : les nouvelles dispositions issues de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant*. Paris : ONPE, 2016. Disponible en ligne : https://www.onpe.gouv.fr/system/files/publication/20160315_notedactu_loipe.pdf.
- PETITES AFFICHES. Droits de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle. *Les Petites affiches*. 2 août 2017, n° 153, p. 7. Disponible en ligne : <https://www.lextenso.fr/revue/LPA/2017/153>.
- RECUEIL DALLOZ. Délégation volontaire et partielle d'autorité parentale au sein d'un couple homosexuel : la Cour de cassation donne son aval – arrêt rendu par la Cour de cassation, 1^{re} Civ., 24-02-2006, n° 04-17.090. *Recueil Dalloz*. 2006, p. 159.
- RECUEIL DALLOZ. Délégation d'autorité parentale et adoption homoparentale – arrêt rendu par la Cour de cassation, 1^{re} Civ., 20-02-2007, n° 04-15.676. *Recueil Dalloz*. 2007, p. 1047.
- SECRETARIAT D'ÉTAT CHARGÉ DE LA FAMILLE, DE L'ENFANCE, DES PERSONNES ÂGÉES ET DE L'AUTONOMIE. *Feuille de route pour la protection de l'enfance 2015-2017*. Paris : ministère des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, 2015. Disponible en ligne : https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/feuille_de_route_protection_enfance_2015-2017-3.pdf.

Observatoire national de la protection de l'enfance (ONPE)

Groupement d'intérêt public Enfance en danger

<https://www.onpe.gouv.fr>

BP 30302 – 75823 Paris Cedex 17

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