

Mémoire de Master



Université
de Limoges

Faculté de Droit et des Sciences économiques

Master Droit privé et droit européen des droits de l'Homme

Année universitaire 2022/2023

L'ASSISTANCE ÉDUCATIVE

Nathan AUJOURDANNE

Stage effectué du 11 avril au 9 juin 2023

Maître Olivier GUILLOT – Avocat à la Cour d'appel de Limoges

Stage effectué du 12 au 23 juin 2023

Maître Marie-Sophie GOUAUD – Avocat à la Cour d'appel de Limoges

Mémoire dirigé par

Monsieur Rudy LAHER

Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Limoges

REMERCIEMENTS

Je souhaite d'abord remercier chaleureusement monsieur Rudy Laher, qui a accepté de bien vouloir assurer la direction de mon présent mémoire de stage.

Ensuite, je tiens à exprimer mon entière reconnaissance à l'égard de mes deux avocats maîtres de stage pour leur bienveillance et leur disponibilité : Me Olivier Guillot et Me Marie-Sophie Gouaud.

DROITS D'AUTEUR

Cette création est mise à disposition selon le Contrat :

« **Attribution-Pas d'Utilisation Commerciale-Pas de modification 3.0 France** »

disponible en ligne : <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/fr/>



TABLE DES ABREVIATIONS

art.	article
ASE	aide sociale à l'enfance
CASF	Code de l'action sociale et des familles
C. civ.	Code civil
CE	Conseil d'Etat
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'Homme
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
C. pr. civ.	Code de procédure civile
Cass.	Cour de cassation
JAF	juge aux affaires familiales
MJIE	mesure judiciaire d'investigation éducative
T. enfants	Tribunal pour enfants

MEMOIRE DE STAGE – L’ASSISTANCE EDUCATIVE

NATHAN AUJOURDANNE – MASTER 2 DPDEDH

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	8
Chapitre 1 ^{er} : L’assistance éducative par principe limitée au soutien familial.....	10
Section 1 ^{ère} : Une intervention judiciaire circonscrite	10
§1 : Le contrôle de l’appréciation judiciaire de l’application de l’assistance éducative, garantie de la préservation de la liberté parentale	10
§2 : La mesure d’information, une mesure judiciaire ayant pour seul effet d’éclaircir les conditions de vie du mineur (art. 1183 C. pr. civ.)	15
Section 2 : La favorisation légale du maintien du mineur dans son milieu actuel : le principe d’intervention minimum	18
§1 : La mesure judiciaire d’assistance éducative en milieu ouvert (AEMO) (art. 375-2 al. 1 C. civ.)	18
A : Une intervention judiciaire limitée à un accompagnement de la famille du mineur	18
B : L’instauration récente d’un accompagnement renforcé ou intensifié (art. 375-2 al. 2 C. civ.).....	20
§2 : La faculté du juge de subordonner le maintien de l’enfant dans son milieu à des obligations particulières (art. 375-2 al. 3 C. civ.)	21
§3 : La médiation familiale proposée par le juge : illustration de l’assistance non contraignante de la famille (art. 375-4-1 C. civ.).....	22
Section 3 : La considération de l’évolution rapide de la situation du mineur	23
§1 : Des mesures à durée limitée et constamment révisables	23
§2 : L’effectivité amoindrie des voies de recours en matière d’assistance éducative	25
Section 4 : Une procédure souple rendant les parents et l’enfant acteurs de la décision du juge.....	27
§1 : Les droits des parents renforcés par la procédure d’assistance éducative	27
§2 : La place exorbitante de droit commun de l’enfant dans la procédure d’assistance éducative.....	31
A : Le mineur, véritable partie à la procédure	31
B : La subordination du rôle actif de l’enfant dans la procédure à l’existence de son discernement, appréciée arbitrairement.....	31
C : Le récent renforcement de la faculté du mineur non discernant d’être représenté par un administrateur ad hoc	33
D : L’absence critiquable de représentation obligatoire par avocat du mineur discernant	34
E : Le renforcement de l’audition obligatoire du mineur.....	35
Chapitre 2 : L’assistance éducative par exception étendue à la restriction de la prise en charge parentale	38

Section 1 : Les mesures alternatives au placement de l'enfant, atteintes mesurées à la prise en charge parentale	38
§1 : L'hébergement temporaire dans le cadre d'une mesure de milieu ouvert (AEMO-H)	38
§2 : L'accueil d'urgence par le service de l'ASE, sans procédure d'admission.....	39
Section 2 : Le placement, mesure d'ultime recours commandée par la protection et l'intérêt de l'enfant.....	40
§1 : Le placement éducatif, une mesure exceptionnelle	40
§2 : L'obligation paradoxale de recueil de l'adhésion de la famille et de stricte considération de l'intérêt de l'enfant (art. 375-1 al. 2 C. civ.).....	41
Section 3 : Le placement, mesure d'éloignement favorisant le maintien des relations de l'enfant avec sa famille.....	42
§1 : La récente priorisation légale de l'accueil du mineur par un membre de sa famille ou un tiers de confiance issu de son entourage (art. 375-3 al. 7 C. civ.)	42
§2 : L'instauration d'un placement de plein droit de l'enfant avec ses frères et sœurs (art. 375-7 al. 3 C. civ.)	43
Section 4 : La soumission du placement à de nombreuses garanties	44
§1 : Le pouvoir de contrôle du placement conféré au juge.....	44
§2 : L'obligation constante de reconsidérer la pertinence du placement	47
Section 5 : Le placement de l'enfant, forte restriction pratique de l'autorité parentale malgré le maintien de principe	48
§1 : Les mesures provisoires, atteinte brutale aux droits parentaux	48
A : Le contournement pratique de l'exigence d'auditions préalables aux mesures provisoires	48
1 : Les mesures provisoires ordonnées par le juge des enfants	48
2 : Les mesures provisoires prises par le procureur de la République	49
B : Les garanties dérisoires entourant les mesures provisoires.....	51
§2 : Le principe du maintien des prérogatives de l'autorité parentale en cas de placement de l'enfant (art. 375-7 al. 4 C. civ.).....	52
A : Le maintien de principe du droit de correspondance et du droit de visite et d'hébergement des parents de l'enfant placé.....	52
B : Le pouvoir du juge des enfants de statuer sur les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement en cas de placement : la difficile articulation des compétences respectives du juge des enfants et du JAF.....	53
§3 : L'importante entrave pratique à l'exercice de l'autorité parentale en cas de placement de l'enfant.....	58
A : L'interprétation extensive des actes usuels confiés à la personne ou au service ayant recueilli l'enfant.....	58
B : La généralisation inopportune de l'autorisation exceptionnelle réservée au juge des enfants de déléguer au gardien l'accomplissement d'actes relevant de l'autorité	

parentale (art. 375-7 al. 2 du C. civ.).....	60
1 : Une autorisation initialement exceptionnalisée	60
2 : Un élargissement préjudiciable.....	61
C : Les conséquences défavorables du placement éducatif sur la prise en charge économique de l'enfant (art. 375-8 C. civ.).....	64
1 : Le maintien des frais d'entretien et d'éducation du mineur placé.....	64
2 : La déchéance de la qualité de bénéficiaire des prestations familiales relatives à l'enfant placé	65
§4 : L'accueil définitivement extérieur à la famille : achèvement de la paralysie des droits parentaux dans l'intérêt de l'enfant.....	66
A : L'évaluation des perspectives de retour familial	66
B : L'adaptation du statut de l'enfant recueilli sur le long terme	66
CONCLUSION	67

INTRODUCTION

L'art. 5 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (JO 12 oct. 1990) dispose que « *les Etats 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 [...] de donner à [l'enfant], 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* ». Il faut en déduire que la charge d'élever et d'éduquer l'enfant est confiée en priorité à ses parents. En application de ces dispositions, les parents sont responsables de leurs enfants, mais au sens psychologique et non juridique du terme.¹

L'art. 371-1 du C. civ. précise davantage les obligations incombant aux parents à l'égard de leur enfant mineur. En effet, il leur attribue, jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant, une autorité parentale relativement à la personne de ce dernier, définie comme « *un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité [son intérêt]* ». Le second alinéa de ce texte fixe l'obligation inhérente à l'autorité parentale : « *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* ». Il résulte explicitement de cette disposition que les parents sont les titulaires naturels et de plein droit du devoir de protection et d'éducation de leur enfant mineur.

Pour autant, cette fonction dévolue légalement aux parents ne saurait être exclusive d'un accompagnement de la famille par des professionnels de l'enfance lorsque l'enfant mineur paraît être en situation de danger si ses parents sont incapables de le protéger, ou nuisent à son bien-être. Cette intervention permet alors de soutenir sa famille et de travailler à l'amélioration des conditions de vie de l'enfant, et ce en le maintenant prioritairement dans son milieu actuel. Cependant, lorsque des carences graves apparaissent dans la fonction parentale, une prise en charge extérieure de l'enfant, dont l'étendue est variable, peut s'avérer nécessaire afin de le sécuriser. Ainsi, les dernières statistiques publiées recensaient à la fin de l'année 2021 377 000 mesures d'ASE en cours, dont la majorité (54%) consistait en des accueils de mineurs ou de jeunes majeurs (jusqu'à l'âge de 21 ans) en dehors de leur milieu de vie habituel, et le reste en des actions éducatives exercées auprès du jeune et de sa famille par l'intervention à domicile d'un travailleur social. Ceci représentait une augmentation sur un an du nombre de mesures à hauteur de 1,9%².

Toutefois, il convient de préciser qu'il existe en France deux autorités distinctes en charge de la protection de l'enfance en danger. Par ordre de priorité, la première compétence en la matière relève du président du conseil départemental : il s'agit de l'intervention administrative. Subsidiairement, la seconde compétence est attribuée à l'autorité judiciaire avec le juge des enfants, et exceptionnellement le procureur de la République : il s'agit de l'assistance éducative, relevant des art. 375 à 375-9 du C. civ..

En matière d'intervention administrative, en vertu de l'art. L.222-2 du CASF, le président du conseil départemental peut notamment instituer une mesure d'aide éducative à domicile au profit des parents ou de la personne assumant la charge effective de l'enfant « *lorsque sa santé, sa sécurité, son entretien ou son éducation l'exigent et, pour les prestations financières, lorsque le demandeur ne dispose pas de ressources suffisantes* ». Néanmoins, la différence

¹ BRUGGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, « Assistance éducative », Répertoire de droit civil, 2020, p. 1-35 (§1).

² Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, *Le nombre de mesures de l'aide sociale à l'enfance progresse de 1,9% en 2021*, [Le nombre de mesures de l'aide sociale à l'enfance progresse de 1,9 % en 2021 | Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques \(solidarites-sante.gouv.fr\)](https://solidarites-sante.gouv.fr/), 22 février 2023.

la plus déterminante entre l'intervention administrative et l'assistance éducative provient du caractère obligatoire de la mesure de protection de l'enfance. Effectivement, le président du conseil départemental, puisqu'il agit par l'intermédiaire de l'ASE, ne dispose d'aucune force contraignante semblable à celle du juge pour imposer les mesures. Il ne peut donc pratiquer que par négociation, avec l'accord des parents comme le précise le texte. Il peut également être le destinataire d'une demande de mesure administrative de protection de l'enfance émanant de la personne en charge de l'enfant.

Cette double compétence, formalisée par le décret n°59-101 du 7 janvier 1959, peut présenter des difficultés en étant source de conflits de compétences entre les autorités administrative et judiciaire, d'autant que les conditions d'application de l'aide éducative à domicile précitées sont formulées de façon similaire à celles de l'art. 375 du C. civ. déterminant la mise en œuvre de l'assistance éducative.

C'est pourquoi la loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfant (JO 6 mars 2007) a tenté d'y remédier en renforçant le principe de subsidiarité de l'intervention judiciaire. L'art. L.226-3 du CASF prévoit désormais que « *le président du conseil départemental est chargé du recueil, du traitement et de l'évaluation, à tout moment et quelle qu'en soit l'origine, des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être* ». Le préfet et l'autorité judiciaire lui apportent leur concours. Ainsi, les situations de danger doivent être signalées au président du conseil départemental, et plus précisément au service de l'ASE recevant sa délégation et agissant sous son autorité. Le président du conseil départemental instruit alors les signalements qu'il reçoit, appelés informations préoccupantes. Cependant, l'art. L.226-4 du CASF impose au président du conseil départemental d'aviser sans délai le procureur de la République lorsqu'un mineur est présumé être en situation de danger au sens de l'art. 375 du C. civ. mais qu'il est impossible d'évaluer cette situation, ou lorsque le danger dans lequel se trouve le mineur est grave et immédiat, notamment dans des situations de maltraitance, ou encore lorsque les actions éducatives se sont révélées inefficaces ou se sont heurtées au refus ou à l'impossibilité de la famille. L'art. 375 al. 1 du C. civ. impose la vérification de la compétence judiciaire en demandant au ministère public de vérifier que la situation du mineur relève du champ d'application de l'art. 226-4 du CASF. Par conséquent, il en résulte que la frontière est tenue entre autorités administrative et judiciaire, de sorte que les art. L.226-3 et L.226-4 du CASF ont souhaité établir une véritable collaboration entre les deux. En effet, par principe, le rôle primitif est réservé à l'autorité administrative, l'autorité judiciaire n'ayant vocation à intervenir que subsidiairement lorsque l'intervention de l'ASE a été impossible ou inefficace pour faire cesser l'état de danger dans lequel se trouvait l'enfant, ou lorsqu'elle s'est heurtée à l'opposition de ses représentants légaux. Pourtant, par exception, « le danger grave et immédiat », dont l'appréciation est laissée au président du conseil départemental constitue une condition suffisante pour saisir directement le juge des enfants. Cette possibilité réintroduite par la loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant rompt avec la logique de déjudiciarisation puisque le critère du consentement des familles est relégué derrière celui du danger, et le département ne peut donc plus traiter lui-même en interne des situations de maltraitance avérées. Le passage préalable par une mesure administrative n'est donc plus possible dans les circonstances de danger extrême, la négociation avec la famille étant nécessairement secondaire face à la protection de l'enfant.

Pourtant, le principe de subsidiarité de l'intervention judiciaire se trouve contredit par la pratique : le parquet est la plupart du temps directement saisi par les services de l'ASE, et la part des décisions judiciaires en matière de protection de l'enfance est largement majoritaire : en 2021, 70% des mesures étaient ordonnées par le juge des enfants, contre seulement 30%

d'actions éducatives à domicile décidées par les présidents des conseils départementaux en accord avec la famille ou le jeune majeur.³

Par ailleurs, comme son nom l'indique, initialement, l'assistance éducative est destinée à aider et accompagner les parents dans l'exercice de leur fonction parentale. Le juge permet alors aux parents de recevoir une assistance, des conseils provenant de personnes spécialisées dans la protection de l'enfance pour remplir leur mission d'éducation et de prise en charge de leur enfant mineur telle que résultant de l'art. 371-1 du C. civ..

Toutefois, l'assistance éducative peut parfois prendre la forme d'une mesure de substitution aux prérogatives parentales, qu'il s'agisse directement de l'atteinte dans la prise en charge du mineur, par son accueil au domicile familial, ou encore de la restriction des prérogatives de l'autorité parentale quant aux décisions importantes relatives à l'enfant. Les motifs de cette évolution sont d'abord pratiques : l'insuffisance des moyens éducatifs pour assurer une véritable assistance intrafamiliale aux parents en difficulté avec leur enfant, ou encore l'existence des délégués aux prestations familiales intervenant dans le cadre d'une mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial prévue par l'art. 375-9-1 du C. civ., se comportant en véritables assistants éducatifs à travers l'utilisation des prestations familiales. Les raisons de ce glissement sont aussi légales : la « *stricte considération de l'intérêt de l'enfant* » rappelée à l'art. 375-1 al. 2 du C. civ. paraît devoir justifier la remise en cause de la prise en charge parentale issue de l'art. 371-1 du C. civ..

Pourtant, il est indéniable que l'assistance éducative, telle qu'elle résulte des dispositions du C. civ. et du C. pr. civ., tend à maintenir autant que possible la prise en charge parentale du mineur en danger. La seule limite à laquelle elle se confronte est l'intérêt et la protection de l'enfant. Pour accéder au bien-être de l'enfant, il peut parfois être indispensable d'accorder à l'autorité judiciaire un instrument de contrôle de la manière dont les parents exercent leurs prérogatives parentales.

Ainsi, en quoi l'assistance éducative s'efforce-t-elle de concilier le maintien de la prise en charge parentale avec l'intérêt de l'enfant ?

D'abord, l'assistance éducative se trouve par principe limitée au soutien familial (premier chapitre). Néanmoins, elle est étendue par exception à la restriction de la prise en charge parentale (second chapitre).

Chapitre 1^{er} : L'assistance éducative par principe limitée au soutien familial

Section 1^{ère} : Une intervention judiciaire circonscrite

§1 : Le contrôle de l'appréciation judiciaire de l'application de l'assistance éducative, garantie de la préservation de la liberté parentale

Les mesures prononcées en assistance éducative étant susceptibles de s'analyser en une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale, les critères déterminant l'application de l'assistance éducative doivent être appréciés strictement par le juge des enfants afin d'éviter un interventionnisme excessif dans les droits parentaux.

D'abord, la CEDH elle-même restreint les hypothèses d'atteinte à la prise en charge parentale du mineur. Elle a affirmé que la précarité des conditions d'existence ne pouvait justifier à elle seule la rupture des liens familiaux dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative, au

³ *Idem.*

motif que seules des circonstances tout à fait exceptionnelles pouvaient la justifier⁴.

En droit interne, l'art. 375 du C. civ. délimite le domaine d'application de l'assistance éducative : « *si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice [...]* ». Il en résulte que le mineur non émancipé doit se trouver dans une situation concrète susceptible de nuire à son intérêt. Par ailleurs, les textes relatifs à l'assistance éducative se situant, à la fois dans le C. civ. et le C. pr. civ., dans un titre consacré à l'autorité parentale, il est nécessaire que l'autorité parentale s'exerce sur le mineur pour que le juge de l'assistance éducative puisse intervenir.

Par conséquent, le critère d'intervention de l'assistance éducative étant double (danger ; et conditions d'éducation ou de développement gravement compromises) et donc assez étendu, il est nécessaire d'en contrôler l'interprétation pour éviter une ingérence excessive dans la fonction parentale. En effet, le texte ne donne pas d'exemples concrets des situations donnant lieu à application de l'assistance éducative.

Ainsi, la Cass. a précisé qu'un mineur ne pouvait, par mesure d'assistance éducative, être retiré de son milieu actuel que dans les cas limitativement énumérés à l'art. 375, notamment lorsque les conditions de son éducation sont gravement compromises, et que les juges du fond étaient tenus de s'expliquer à cet égard.⁵

S'agissant du danger, il existe des difficultés d'appréciation de son existence. Sans précisions contextuelles de l'art. 375 du C. civ., il est possible d'évaluer trop largement ou trop strictement la situation de danger dans laquelle l'enfant se trouve. La jurisprudence a précisé que l'intervention de l'assistance éducative était subordonnée à un danger avéré, et non seulement potentiel, hypothétique⁶, ou simplement éventuel⁷. Il en résulte que le danger doit exister réellement et actuellement. La prudence dont doit faire preuve le juge pour déterminer s'il y a lieu ou non à assistance éducative peut être illustrée par le cas particulier des enfants évoluant au sein des groupements sectaires. Dans une affaire dans laquelle les parents avaient envoyé leurs enfants mineurs vivre loin d'eux dans un ashram en Inde, la cour d'appel de Rennes avait rappelé la nécessité de caractériser précisément l'existence d'un danger dans les circonstances précises. Elle a déterminé que « *quelles que soient les opinions critiques émises, les idées fondées sur la pratique de la méditation, le rejet de la violence, de l'alcool, de la drogue, le respect de la nature et de l'homme, le désintéret pour le matériel, le pouvoir, la compétition ne sont pas constitutives d'un danger pour l'enfant* »⁸. Le juge des enfants doit donc apprécier en quoi l'éducation de l'enfant est gravement compromise⁹.

Aussi, le danger encouru par l'enfant doit être apprécié in concreto, en fonction de la situation précise de l'enfant : « *l'existence d'un état de danger, condition nécessaire pour que, selon l'art. 375 du C. civ., puissent être ordonnées des mesures d'assistance éducative, doit être appréciée par le juge en fonction des circonstances de la cause* »¹⁰. Ceci risque alors d'entraver la liberté parentale dans la prise en charge de l'enfant puisque le juge détient la faculté d'apprécier à sa guise l'existence d'une situation de danger, peut-être extensivement.

⁴ CEDH, 22 juin 2017, *Barnea et Caldaracu c/ Italie*, req n°37931/15.

⁵ Cass., 1^e Civ., 16 févr. 1977, n°90.

⁶ Cass., 1^e Civ., 29 nov. 1965.

⁷ Rennes, 28 janv. 1983.

⁸ Rennes, 18 fév. 1993.

⁹ Cass., 1^e Civ., 13 avr. 1992, n°91-20.657.

¹⁰ Cass., 1^e Civ., 14 févr. 1990, n° 87-05.074.

Pour y remédier, la Cass. a rappelé à plusieurs reprises l'obligation, pour les juges des enfants, de dire en quoi le danger existe pour la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant.¹¹ Il revient alors au juge de préciser dans son ordonnance en quoi il existe un danger pour l'enfant. L'appréciation du danger dépendra alors de la personnalité de l'enfant, en considération de son environnement psychosociologique et de sa vie personnelle et familiale. Il est ainsi possible de se référer à la culture de la famille¹². La seule circonstance dans laquelle le juge se voit retirer son pouvoir d'appréciation est l'hypothèse du mineur se livrant à la prostitution. En effet, l'art. 13 de la loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale dispose que tout mineur se livrant de façon établie à la prostitution, même occasionnellement, est réputé en danger et relève à ce titre de la procédure d'assistance éducative.

Il en résulte que les situations de danger sont à la fois diverses et restrictives. Ainsi, une forte opposition entre l'enfant et ses parents, par exemple sur l'orientation scolaire, la religion, ou les fréquentations du mineur, ne saurait vraisemblablement justifier une mesure d'assistance éducative quand elle n'implique pas un danger pour lui. En revanche, sa fugue ou sa tentative de suicide consécutive à un grave conflit avec ses parents est susceptible de justifier une telle mesure¹³. Certains auteurs ont pu critiquer le caractère paradoxal de cette solution contraignant le mineur à recourir à un acte extrême pour justifier l'intervention du juge. Ils plaident alors pour qu'une simple situation de rupture entre le mineur et ses parents parvienne à justifier la saisine du juge des enfants car elle représente un danger potentiel, et devrait ainsi permettre l'intervention judiciaire.¹⁴ Cependant, cette situation permet de restreindre l'intervention judiciaire, de sorte que la protection de la liberté dans la prise en charge parentale est conservée. Toutefois, la protection et l'intérêt du mineur peut y faire obstacle dans certaines circonstances. Par exemple, la jurisprudence considère que la santé physique est en danger lorsque les parents se refusent à autoriser un traitement médical ou chirurgical dont dépend la survie de l'enfant ou lorsque l'un des parents envisage de placer l'enfant dans une situation rendant le traitement impossible¹⁵. Pourtant, la restriction de la systématisation du recours à l'assistance éducative est encore affirmée : le danger doit provenir de la carence des parents qui ne donnent pas à l'enfant les soins nécessaires, mais la mesure d'assistance éducative ne peut être prise que si les parents ou les représentants de l'enfant manquent gravement à leur obligation de soins, de nourriture ou d'entretien¹⁶. De plus, le danger ne peut résulter du choix du traitement applicable à l'enfant, dès lors qu'il est reconnu par les autorités médicales : en l'espèce, la cour d'appel a infirmé, au vu de l'absence de carence des parents, la décision du juge qui avait imposé à une mineure la poursuite d'un traitement classique malgré le refus opposé par l'enfant et sa mère, qu'elles justifiaient par l'absence de résultats positifs.¹⁷ Cependant, cette position n'est pas certaine puisque quelques années auparavant, la cour d'appel de Rennes avait établi que l'assistance éducative permettait d'imposer un traitement thérapeutique plutôt qu'un autre dès lors que l'un d'eux présente une meilleure probabilité d'éliminer le danger que court l'enfant.¹⁸ Dans une autre affaire, un juge des enfants avait ordonné une interruption volontaire de grossesse en raison de l'état de détresse de la jeune

¹¹ Cass., 1^e Civ., 26 janv. 1972.

¹² Riom, 29 mars 2005.

¹³ Paris, 10 nov. 1995, Juris-Data n°024802.

¹⁴ GOUTTENOIRE Adeline et BONFILS Philippe, Droit des mineurs, 2^e éd., 2014, coll. Précis, Dalloz, n° 742.

¹⁵ Cass., 1^e Civ., 25 nov. 1981, JCP 1983.

¹⁶ Paris, 26 oct. 1962, D. 1963. 141.

¹⁷ Nancy, 3 déc. 1982, JCP 1983

¹⁸ Rennes, 29 avr. 1976.

mère mineure malgré le refus des parents d'autoriser cette intervention¹⁹. Or, le juge a outrepassé sa compétence en se substituant aux parents ne manifestant aucune carence quant à la santé de l'enfant. Finalement, il en résulte que l'intervention judiciaire dans la prise en charge parentale de l'enfant mineur doit être circonscrite aux cas d'extrême gravité : « *la compétence du juge des enfants ne saurait être admise à défaut d'établir que, par leur carence et leur défaillance, les parents investis de l'autorité parentale ont commis une faute susceptible de mettre en péril la vie de leur enfant* »²⁰.

Aussi, la santé psychique est prise en considération quand l'enfant présente d'importants troubles du comportement, notamment lorsque « *l'équilibre psychologique d'un enfant est compromis par l'attitude du père qui le maintient dans un état d'infantilisme introduisant un décalage entre l'âge psychologique de l'enfant et son comportement, nuisant ainsi à l'harmonie de son développement* »²¹, ou encore lorsque l'attitude possessive de la mère et les difficultés relationnelles avec les parents mettent l'équilibre psychologique de l'enfant en danger²², et lorsque l'enfant est confronté à un père atteint de troubles psychologiques majeurs susceptibles d'entraîner des perturbations graves pour l'enfant²³.

S'agissant du danger relatif à la moralité du mineur, la notion de moralité étant imprécise et large, il existe un risque d'extension du champ d'application de l'assistance éducative. Le danger moral est désormais difficile à apprécier pour les juges en raison de l'évolution des mœurs. A titre illustratif, la Cass. a admis que la moralité d'un mineur était en danger lorsque le père, condamné pour proxénétisme et violences sur la mère, n'a pas de situation stable, et « *lorsque la conduite de la mère constitue un défi aux règles élémentaires de notre morale et de notre vie sociale* ». ²⁴

Enfin, même lorsque les mesures d'assistance éducative sont ordonnées, et ce en vertu d'une situation compromettant l'éducation ou le développement de l'enfant, le juge doit encore s'abstenir d'empiéter sur les choix parentaux relatifs à une éducation spécifique ou à une religion. En effet, la Cass. a déduit que l'art. 375 du C. civ., en faisant référence aux « *conditions de l'éducation* », traduisait la volonté du législateur de faire en sorte que le mineur reçoive une éducation sans permettre que l'assistance éducative impose un type spécifique d'éducation²⁵. D'ailleurs, il résulte clairement de l'exposé des motifs de la loi du 4 juin 1970 qu'« *il semble souhaitable que le juge n'intervienne pas, sauf cas exceptionnel, pour décider contre la volonté des parents si l'enfant doit ou non poursuivre des études à la fin de la scolarité obligatoire, ou encore doit être placé dans tel ou tel établissement d'enseignement* ». Cette précision constitue une réelle limitation à l'intervention de l'autorité judiciaire dans le choix parental du type d'éducation de l'enfant et plus particulièrement de son éducation religieuse. En effet, Raymond Legeais en déduit que « *la préférence d'une religion, d'une morale, d'une orientation professionnelle, les décisions de principe paraissent relever d'un pouvoir discrétionnaire des parents* ». ²⁶ Cette position est conforme à l'art. 1200 du C. pr. civ. qui dispose que « *dans l'application de l'assistance éducative, il doit être tenu compte des convictions religieuses ou philosophiques du mineur et de sa famille* ».

¹⁹ T. enfants Evry, 8 nov. 1982.

²⁰ Nancy, 3 déc. 1982, JCP 1983, note précitée.

²¹ Paris, 18 avr. 1980.

²² Cass., 1^e Civ., 26 janv. 1994, n°91-05.083.

²³ Cass., 1^e Civ., 10 juill. 1966, n°95-05.027.

²⁴ Cass., 1^e Civ., 28 janv. 1969.

²⁵ Cass., 1^e Civ., 16 févr. 1977, note précitée.

²⁶ LEGEAIS Raymond, « L'autorité parentale », Defrénois 1972. 849, n°146.

Enfin, quant au critère des conditions gravement compromises, son interprétation permet encore de restreindre nettement l'intervention judiciaire et ainsi de préserver la liberté parentale. En exigeant que les conditions de l'éducation ou du développement physique, affectif, intellectuel et social du mineur soient gravement compromises, l'art. 375 du C. civ. réserve l'intervention judiciaire aux seules situations dans lesquelles un déséquilibre éducatif est déjà effectif. Philippe Robert regrette cette situation qui implique de provoquer une circonstance suffisamment dangereuse pour l'enfant afin que l'assistance éducative puisse intervenir.²⁷ La liberté des parents dans le choix de leur éducation est encore renforcée par l'exigence de motivation et de caractérisation des conditions gravement compromises.²⁸ Selon la jurisprudence, par exemple, les conditions d'évolution du mineur se trouvent gravement compromises par son absentéisme scolaire.²⁹ Cette situation a pu être rencontrée en pratique lors du stage auprès de Me GOUAUD.

En effet, dans un dossier NUMÉRO 01 dans lequel l'avocate défendait le père de l'enfant, celui-ci était pris en charge par sa mère, les parents étant séparés et le père placé sous surveillance électronique. Il résultait du rapport de fin de mesure établi par l'association en charge d'une mesure d'action éducative en milieu ouvert (AEMO) que la mère était fragilisée par ses soucis de santé et ses troubles psychologiques malgré des compétences parentales reconnues et le soutien familial dont elle bénéficiait. Elle souffrait de phases de grandes fatigues et de dépression et avait même été hospitalisée sans en informer le service éducatif. La procédure d'assistance éducative concernait un enfant de 13 ans, mais au vu de la gravité des conditions de prise en charge au sein du foyer, le juge des enfants s'était également saisi d'office, en vertu de l'art. 375 al. 1 du C. civ. de la situation de sa petite sœur âgée de 6 ans. S'agissant de cette dernière, pendant deux semaines, elle n'était presque jamais allée à l'école car sa mère était incapable de se lever pour l'y conduire. Son grand frère ne s'y rendait pas davantage et exprimait même des angoisses car il avait accumulé un lourd retard dans sa scolarité à cause de ses absences répétées. Les enfants étaient alors pris en charge amiablement par leurs grand-mères respectives. A l'audience, la mère était introuvable depuis sa sortie d'hospitalisation et le juge considérait qu'elle était incapable de répondre aux besoins de ses enfants et leur offrir une prise en charge adaptée et sécurisante. Le petit garçon était donc confié à titre de placement auprès de sa grand-mère paternelle en qualité de membre de la famille, conformément à l'art. 375-3 2° du C. civ., et la mère voyait ses droits à l'égard de ses enfants réduits à un simple droit de visite médiatisé à encadrer avec le service éducatif de l'ALSEA, ainsi que des appels téléphoniques également médiatisés en application de l'art. 375-7 al. 4 du C. civ..

Pour résumer, les conditions d'ouverture de l'assistance éducative sont assez restreintes. Si certains auteurs le regrettent au motif qu'une prise en charge anticipée permettrait d'éviter la manifestation du danger et donc renforcerait la sécurité du mineur, reste qu'il s'agit d'une procédure judiciaire et non administrative de protection de l'enfance. L'intervention administrative, qui intervient avant tout danger grave, permet déjà de soutenir la prise en charge familiale du mineur, bien qu'elle ne soit pas contraignante. En tout état de cause, cette limitation de l'intervention du juge des enfants permet de conforter la liberté des parents dans leurs choix éducatifs.

Puisque l'appréciation de l'applicabilité de l'assistance éducative dépend nécessairement de

²⁷ ROBERT Philippe, « Une autre assistance éducative », commentaire de la loi n°70-459 du 4 juin 1970 et du règlement d'administration publique n°70-1276 du 23 décembre 1970, RTD civ. 1972. 26.

²⁸ Cass., 1^e Civ., 23 mars 1994, n°93-05.011.

²⁹ Versailles, 26 mai 1981.

l'environnement psychosociologique et de la vie personnelle et familiale du mineur, il est nécessaire pour le juge des enfants d'appréhender ses conditions de vie afin de déterminer si elles manifestent une situation de danger. Pour favoriser cette évaluation, le juge dispose de mesures d'informations non attentatoires à la prise en charge parentale.

§2 : La mesure d'information, une mesure judiciaire ayant pour seul effet d'éclaircir les conditions de vie du mineur (art. 1183 C. pr. civ.)

Une telle évaluation du contexte dans lequel évolue le mineur n'est pas aisée à la seule audition des parties, surtout dans cette instance où des conflits de loyauté de l'enfant envers ses parents séparés et opposés émergent souvent. Ainsi, il n'est donc pas rare, comme il a pu être constaté durant les stages, que les parents livrent au juge des versions contradictoires ne permettant pas de cerner les conditions de prise en charge de l'enfant aux domiciles respectifs. L'enfant capable de discernement, avec qui le juge doit obligatoirement effectuer un entretien individuel lors de son audience ou de son audition en vertu de l'art. 375-1 al. 3 du C. civ., ne permettra pas nécessairement de connaître la réalité de ses conditions de vie avec son père et sa mère puisqu'il pourra parfois verbaliser des comportements inappropriés à son égard de la part de l'un de ses parents, que celui-ci contestera avec force. D'autres fois, l'enfant se situe dans un tel conflit de loyauté à l'égard de ses deux parents qui se déchirent qu'il ne parviendra pas à trancher entre les deux et, par peur de les décevoir respectivement, ira dans le sens de chacun c'est-à-dire qu'il dira à chacun de ses parents qu'il refuse de voir l'autre. Cette situation est particulièrement éprouvante pour les enfants qui y sont confrontés. Ils peuvent parfois préférer être placés en lieu neutre plutôt que devoir subir les conflits de leurs parents qui, le plus souvent, font de leur enfant un moyen de pression pour sanctionner leur ancien partenaire. L'enfant se retrouve alors au milieu des querelles de ses parents : il est brandi par chacun comme l'enjeu du conflit, et chacun souhaite se l'approprier sans considérer son strict intérêt.

Ces difficultés rendent indispensable une liberté d'investigation du juge des enfants, accordée par l'art. 1183 du C. pr. civ.. Le texte dispose qu'il peut « *soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public, ordonner toute mesure d'information concernant la personnalité et les conditions de vie du mineur et de ses parents, en particulier par le moyen d'une enquête sociale, d'exams médicaux, d'expertises psychiatriques et psychologiques ou d'une mesure d'investigation et d'orientation éducative* ». La jurisprudence a même pu affirmer que le pouvoir d'investigation du juge était absolu en considérant qu'il était loisible au juge des enfants de procéder à tous les modes d'investigation qu'il estime expédients pour découvrir si la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation d'un enfant sont compromises³⁰, tout en précisant que par application de l'art. 150 du C. pr. civ., une telle mesure d'instruction est insusceptible d'appel immédiat³¹.

S'agissant d'abord de l'enquête sociale, elle est prévue par l'art. 373-2-12 du C. civ. et se limite à « *recueillir des renseignements sur la situation (matérielle et morale) de la famille et les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants* ». Au contraire, la mesure judiciaire d'investigation éducative créée par l'arrêté du 2 février 2011, et susceptible d'être ordonnée dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative et destinée à l'information du magistrat³²,

³⁰ Cass., 1^e Civ., 1^{er} juill. 1968, JCP 1969.

³¹ Cass., 1^e Civ., 3 mars 1981.

³² Aix-en-Provence, 1^{er} juin 2012, *AJ Famille*, *Dalloz* 2013. 177.

s'étend à la personnalité et aux conditions d'éducation et de vie du mineur et de ses parents. L'art. 2 de l'arrêté précise que cette mesure est interdisciplinaire et modulable tant dans son contenu que dans sa durée en fonction de la situation particulière du mineur et de la prescription du magistrat. Elle est donc davantage utile au juge pour l'éclairer sur les conditions de vie du mineur que l'enquête sociale en ce que le juge définira précisément les priorités de l'investigation. La MJIE permet donc de déterminer, en investiguant les conditions de vie du mineur ainsi que sa personnalité et celle de ses parents, s'il y a lieu ou non à assistance éducative, et si oui, quelles mesures sont appropriées à sa prise en charge.

L'utilité de la MJIE a pu être observée à l'occasion du stage auprès de Me GUILLOT. Dans le dossier NUMÉRO 02, l'avocat défendait le père de la fillette âgée de 6 ans. La mère avait saisi le juge des enfants aux fins de MJIE à cause de ses inquiétudes quant à la prise en charge de sa fille au domicile paternel. En effet, l'enfant avait pu faire état de fortes disputes entre son père et sa compagne, indiquant qu'elle entendait depuis sa chambre des coups, et évoquant « c'est mieux de se séparer que de se taper dessus ». Par ailleurs, au retour de l'enfant chez son père, sa mère, tout comme sa maîtresse, relevaient qu'elle était particulièrement fatiguée. De plus, une autre fille du père plus âgée confiait également avoir été victime de violences passées de la part de son père. A l'audience, le père contestait vivement ces accusations et se défendait de disputes banales non violentes avec sa nouvelle compagne. Il ne parvenait pas à expliquer les propos de sa fille, et précisait qu'elle lui parlait réciproquement de disputes existant entre sa mère et son nouveau compagnon. L'audition de la mineure par les services de gendarmerie résultant du dépôt de plainte de la mère du chef de suspicion de comportement violent à l'égard de l'enfant avait révélé que sa mère lui infligeait des « plus grosses fessées que celles de son père », celles de son père ne faisant « pas très mal ». La mère, quant à elle, se disait très étonnée des propos que sa fille lui avait rapportés, et concédait qu'elle avait aussi la main leste. Alors que le père refusait la mesure éducative, le juge des enfants l'ordonna pourtant après délibéré, au motif d'abord qu'il n'existait aucun conflit entre les parents de nature à induire un conflit de loyauté, de sorte que les inquiétudes de la mère étaient légitimes ; et ensuite qu'en tout état de cause, la fillette avait exprimé des inquiétudes qu'il convenait d'entendre, qu'elles soient fondées ou non, afin de la rassurer. Le juge relevait également que le père minimisait les répercussions de ses agissements sur sa fille. C'est pourquoi il a orienté l'investigation à son égard en prescrivant une évaluation des conditions de prise en charge de l'enfant auprès de chacun de ses parents, et notamment de son père, de son développement psycho-affectif, la considération de ses ressentis et les réponses apportées à ses besoins. Enfin, l'investigation avait pour finalité de définir s'il existait un danger et le cas échéant, de déterminer l'accompagnement éducatif expédient.

Dans cet exemple pratique, la mesure d'information permettra au juge de dire s'il y a lieu ou non à assistance éducative.

Toutefois, la mesure d'information peut également être utilisée à une autre fin : celle de définir si un parent est apte à se voir confier ses enfants. En effet, les expertises psychologiques des parents peuvent faire dépendre la décision de prise en charge de l'enfant.

Par exemple, dans le dossier NUMÉRO 03 étudié auprès de Me GUILLOT, lorsque l'audience s'était tenue, le juge devait statuer sur les mesures définitives après avoir ordonné le placement provisoire du mineur âgé de 15 ans au sein d'une famille d'accueil deux semaines auparavant à la suite d'une intervention violente avec sa mère ayant nécessité l'intervention des services de gendarmerie. L'enfant avait menacé sa mère avec un marteau, lui avait porté des coups au visage et avait tenté de l'étrangler devant sa fratrie. Il avait alors été hospitalisé

urgement. Le père, quant à lui, n'était plus titulaire de l'autorité parentale et ne disposait que d'un droit de visite médiatisé au sein du point de rencontre LE TRAIT D'UNION, mais indiquait avoir saisi le JAF aux fins de modification des mesures provisoires du divorce dans le but d'obtenir la fixation de la résidence habituelle de l'enfant à son domicile. L'enfant paraissait très emprunt du discours paternel à l'encontre de sa mère et en alliance avec son père qu'il idéalisait et chez qui il revendiquait de vivre en dépit de l'ordonnance de protection du JAF et du contexte de violences intrafamiliales. Le service éducatif relevait que le mineur semblait complètement enfermé dans les enjeux du conflit parental. Le juge reconnaissait l'existence d'un conflit de loyauté. Les deux parents avaient été soumis à des expertises psychologiques de nature à évaluer leurs capacités parentales. Or, il ressortait des conclusions de celle du père que la prise en charge de ses enfants mineurs ne pouvait se faire sans risques avant son engagement auprès d'un thérapeute psychanalyste et que ses rapports à l'autre parent ne pouvaient que continuer à exprimer son anxiété sous forme de violences aggravées rendant difficile la vie psychique des enfants ; qu'il ne maîtrisait pas ses émotions quand la souffrance atteint une densité élevée, et que ses addictions aggravaient ses comportements et encourageaient ses passages aux actes dangereux. Ces éléments ont clairement été défavorables à une prise en charge supplémentaire de l'enfant, c'est-à-dire au-delà du droit de visite médiatisé, alors que le juge aurait juridiquement pu étendre les droits du père ; même si l'ordonnance de protection y faisait obstacle.

Le caractère déterminant des expertises quant aux capacités parentales est encore davantage marqué s'agissant des expertises psychiatriques.

Ainsi, dans le dossier NUMÉRO 04, la cliente soupçonnait le père de son enfant de la dénigrer, plaçant ainsi le mineur de 11 ans dans un conflit de loyauté. Le rapport de fin de mesure établi par le service éducatif ALSEA chargé d'une mesure d'AEMO relevait lui-même que le père considérait la mère de l'enfant comme étant maltraitante, manquant à ses obligations parentales en cherchant à l'évincer de la vie de son fils. Pris entre ses deux parents et potentiellement manipulé par le père, qui dénigrant sa mère, l'enfant avait expliqué au service mais également au juge le jour de l'audience qu'il avait peur que sa mère le tue, et qu'elle le soumettait à une maltraitance (douche tout habillé, coups de pieds, menaces de coups de couteau, privation de nourriture, hygiène insatisfaisante). Pourtant, chacun des parents prétendait à l'audience que l'enfant lui avait confié souhaiter vivre avec lui : ceci caractérisait nécessairement un conflit de loyauté de l'enfant à l'égard de ses parents. Le service en déduisait alors que cette situation contraignant l'enfant à choisir entre ses parents portait atteinte à son besoin de sécurité, le petit garçon n'étant pas préservé des ressentis négatifs portés par son père contre sa mère. Les indices selon lesquels l'enfant mentait étaient nombreux : il était incapable de circonscire ses accusations ; et le courrier qu'il avait écrit au juge pour dénoncer ces faits avait été porté au magistrat directement par son père ; sa résidence habituelle était aussi fixée chez sa mère et le service éducatif en charge de l'AEMO (ALSEA) relevait une prise en charge adaptée par elle. Cependant, l'expertise psychiatrique datant d'un an et demi, bien que relevant une colère persistante de monsieur à l'encontre de madame, n'avait décelé aucune pathologie mentale, et surtout aucun trouble grave susceptible de compromettre la prise en charge de ses enfants. A l'époque, cette expertise psychiatrique favorable du père avait permis de débouter la mère de sa demande de suppression de tout droit de visite et d'hébergement entre monsieur et son fils. Ceci démontre bien l'importance de l'expertise quant à la prise en charge parentale. Elle peut faire dépendre la décision. C'est pourquoi l'avocate a demandé une contre-expertise psychiatrique du père, le soupçonnant de dénigrer la mère de l'enfant, plaçant ce dernier dans un conflit de loyauté dont il ne parviendrait

pas à s'extirper, et qui, à cause de sa supposée manipulation pathologique, inciterait l'enfant à discréditer sa prise en charge maternelle par de graves accusations. La décision a été mise en délibéré dans ce dossier.

Il faut admettre qu'en pratique, la mesure d'information peut être décisive, par exemple de l'attribution des droits de visite et d'hébergement que le juge des enfants est habilité à prononcer en cas de placement de l'enfant en vertu de l'art. 375-7 al. 4 du C. civ. ; et même du parent auquel il est opportun de confier l'enfant.

Ainsi, même si elle n'implique pas directement une atteinte à la prise en charge parentale, la mesure d'information peut néanmoins être décisive quant aux futures mesures d'assistance éducative que le juge ordonnera.

Section 2 : La favorisation légale du maintien du mineur dans son milieu actuel : le principe d'intervention minimum

L'art. 375-2 al. 1 du C. civ. dispose explicitement que « *chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel* ». Il s'agit en principe du milieu familial naturel de l'enfant³³. Ainsi, parmi les mesures dont dispose le juge, il est tenu de respecter le principe de « l'intervention minimum »³⁴ ou qualifié de politique de « la moindre atteinte »³⁵. Il convient donc d'ordonner prioritairement une mesure d'action éducative en milieu ouvert, laquelle favorise la stabilité des conditions de vie du mineur. En se limitant à apporter aide et conseil à la famille, cette mesure permet de préserver la continuité relationnelle, affective, éducative et géographique du mineur, tout en maintenant intactes les prérogatives éducatives parentales.

§1 : La mesure judiciaire d'assistance éducative en milieu ouvert (AEMO) (art. 375-2 al. 1 C. civ.)

A : Une intervention judiciaire limitée à un accompagnement de la famille du mineur

Lorsqu'il est possible de maintenir l'enfant dans son milieu actuel, le texte énonce que « *le juge désigne, soit une personne qualifiée, soit un service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert, en lui donnant mission d'apporter aide et conseil à la famille, afin de surmonter les difficultés matérielles ou morales qu'elle rencontre. Cette personne ou ce service est chargé de suivre le développement de l'enfant et d'en faire rapport au juge périodiquement* ». Il en résulte qu'en cas de mesure en milieu ouvert, l'enfant est maintenu dans son milieu d'origine, en étant assisté par un personnel qualifié chargé de suivre son développement en apportant à lui-même et sa famille un soutien matériel, éducatif et psychologique. Il s'agit donc d'éducateurs spécialisés dans l'enfance ou de travailleurs sociaux. Le plus souvent, l'AEMO est confiée par le juge à une association agréée : lors des stages, il s'agissait systématiquement de l'ALSEA et de RELIANCE. Cependant, il peut s'agir aussi d'un service dépendant d'une caisse d'allocations familiales ou d'autres organismes parapublics.³⁶ Aussi, la Cass. a précisé que le service de l'ASE pouvait effectuer les mesures

³³ Cass., 1^e Civ., 4 juill. 1978, Bull. civ. I, n°249.

³⁴ BAUDOUIN Jean-Marie, « Le juge des enfants, punir ou protéger ? » 1990, coll. La vie de l'enfant, ESF éditeur, p. 86.

³⁵ CORNU Gérard, « L'apport des réformes récentes du code civil à la théorie du droit civil », texte imprimé, 1971, Paris, Les cours de droit, p. 97).

³⁶ BRUGGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, « Assistance éducative », Répertoire de droit civil, 2020,

d'AEMO car, n'étant pas exclues par l'art. L.221-1 CASF, elles entrent dans ses missions.³⁷ Cependant, lors d'une audience pendant le stage, le juge des enfants a affirmé qu'à partir de janvier 2024, l'ASE n'effectuerait plus d'AEMO, de sorte que seule l'association ALSEA s'en chargerait.

Il est important de relever que le juge des enfants décide lui-même, en les précisant, des modalités selon lesquelles sera exercée la mesure en milieu ouvert. Autrement dit, le service éducatif est tenu d'orienter son accompagnement familial en fonction des prescriptions du magistrat. Comme il a été observé pendant le stage, le juge des enfants peut instaurer une mesure d'AEMO en chargeant le service, notamment, de soutenir les parents dans la prise en charge de(s) enfant(s), s'assurer de la bonne évolution du soutien familial, soutenir la scolarité des enfants, reprendre le travail éducatif avec le parent défaillant, lui faire prendre conscience de l'impact sur ses enfants de ses comportements et discours, favoriser les soins et accompagnements indispensables aux parents et aux enfants, et surtout offrir un espace de parole à chaque membre de la famille.

En pratique, il a pu être relevé lors des stages que le service éducatif intervenant en milieu ouvert, c'est-à-dire au domicile du mineur et de sa famille, remplissait plusieurs missions. D'abord, il est tenu d'observer les conditions de prise en charge du mineur à son domicile, ou au domicile respectif de chacun de ses parents lorsqu'ils sont séparés, ce qui est généralement le cas. Ensuite, le service interroge les parents sur leurs méthodes éducatives afin de les orienter vers la pratique la plus expédiente au regard de la personnalité de l'enfant, de son âge et de son environnement psycho-affectif. Les professionnels de l'enfance ont également vocation parfois à servir d'intermédiaire entre l'enfant en conflit ouvert avec un de ses parents ou les deux : ainsi, ils essaieront d'indiquer à chacun les attentes de l'autre, la nature de la relation envisagée par l'autre, sans contrarier la volonté de chacun. Les éducateurs et travailleurs sociaux font alors preuve d'écoute, d'accompagnement et d'orientation vers un apaisement du conflit familial. Ils doivent entendre les souffrances de chacun tout en essayant de tendre vers un maintien de la cohabitation. Toutefois, ils se doivent aussi d'informer le juge de la situation familiale et peuvent donc être amenés à préconiser une mesure d'éloignement de l'enfant vis-à-vis de son milieu actuel si l'intérêt de l'enfant l'exige. Dans ce cas, la mesure en milieu ouvert se transforme en une sorte de mesure d'investigation et non de rééducation, le maintien du mineur dans son environnement familial étant impossible. L'appréciation sera évidemment laissée au juge, seul décideur des mesures d'assistance éducative à prendre. Ainsi, parfois, une mesure d'AEMO peut être initialement décidée afin de soutenir la prise en charge parentale, mais finalement révéler dans son exécution la nécessité de retirer l'enfant, tout au moins partiellement, de son environnement familial actuel.

Ainsi, dans le dossier NUMÉRO 01, une simple mesure d'AEMO avait été initialement renouvelée en juin 2022 pour une durée d'un an afin de soutenir la prise en charge maternelle de son enfant âgé de 13 ans, eu égard à son manque de confiance, sa fragilité psychologique, sa maladie, mais de nombreux progrès dans la constance de l'amélioration des conditions de vie des mineurs favorisaient la sortie du dispositif d'assistance éducative. Pourtant, la santé physique et mentale de la mère s'était dégradée à tel point qu'elle était devenue incapable de s'occuper de ses enfants et de les protéger (elle ne les emmenait plus à l'école, ne leur faisait pas faire leurs devoirs, avait été hospitalisée d'urgence sans prévenir le service). Dans son rapport de fin de mesure, le service avait donc préconisé le placement de l'enfant en lieu

p. 1-35 (§103).

³⁷ Cass., 1^e Civ., 3 oct. 2000, n°99-05.072.

neutre.

Par ailleurs, l'obligation d'information du juge à laquelle le service éducatif doit se conformer présente un caractère permanent en ce qu'elle ne se limite pas à une préconisation de la mesure à prendre à l'issue de l'assistance en milieu ouvert ; au contraire, le service de milieu ouvert doit informer le juge non seulement « *périodiquement* » comme l'exige l'art. 375-2 al. 1 du C. civ., mais encore en cas d'urgence.

C'est ainsi par exemple que dans le même dossier, trois mois avant la fin de la mesure de milieu ouvert ordonnée pour une durée d'un an, le service éducatif de l'ALSEA avait adressé en urgence au juge des enfants un courrier exposant des difficultés importantes dans la prise en charge du garçon par sa mère. Il estimait nécessaire que le mineur bénéficie d'un cadre rassurant et structurant et, à ce titre, sollicitait l'autorisation d'accueillir le mineur au moyen d'hébergements ponctuels dans le cadre de l'AEMO, conformément à l'al. 2 de l'art. 375-2 du C. civ.. Par ordonnance rendue dix jours plus tard, et non par jugement, c'est-à-dire sans audience ni audition des parents, le juge fit droit à la demande au vu du contexte familial et de l'impact sur le mineur, et ce dans l'intérêt de l'enfant pour permettre un apaisement de la situation dans la continuité des objectifs fixés.

Il en résulte que la limitation de principe de la mesure de milieu ouvert à un apport d'aide et conseil à la famille peut finalement être contredite en pratique. En effet, le service éducatif de milieu ouvert est susceptible d'inciter le juge à porter atteinte au maintien du mineur dans son milieu actuel, mais ce toujours en stricte considération de son intérêt et uniquement de façon ponctuelle et non permanente, lorsque l'enfant en ressent le besoin.

B : L'instauration récente d'un accompagnement renforcé ou intensifié (art. 375-2 al. 2 C. civ.)

Cette limite au principe de sauvegarde de l'enfant au sein de son milieu actuel trouve désormais un autre fondement : l'art. 375-2 al. 1, dernière phrase. Ajouté par l'art. 13 de la loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, il instaure la possibilité pour le juge d'ordonner, si la situation le nécessite, que l'accompagnement en milieu ouvert soit renforcé ou intensifié pour une durée maximale d'un an renouvelable.

Il en résulte que le juge des enfants peut désormais préciser l'intensité de la mesure de milieu ouvert qu'il prononce. Toutefois, cette énonciation étant particulièrement imprécise, il convient de se référer à l'analyse des professionnels de la protection de l'enfance.

Ainsi, selon le président du Carrefour national de l'action éducative en milieu ouvert (CNAEMO)³⁸, le terme intensif impliquerait une meilleure disponibilité et accessibilité du service en charge de la mesure à l'égard du jeune et de sa famille. Le service éducatif serait ainsi capable de s'adapter aux besoins précis et quotidiens du jeune et de sa famille. L'intensivité proviendrait du travail relationnel et des liens créés par les éducateurs avec le jeune et sa famille, permettant une relation de confiance que le référent et l'équipe éducative recherchent autant auprès du mineur que de sa famille.

Par ailleurs, le terme « renforcé » définirait davantage les moyens alloués au service chargé de la mesure : la réduction du nombre de mesures éducatives pour chaque intervenant socio-éducatif, afin de favoriser la disponibilité et la réactivité du service, et de permettre à l'équipe pluridisciplinaire d'appréhender l'ensemble des situations afin de relayer de façon adaptée le référent. Surtout, le renforcement de l'accompagnement dans le cadre de la mesure de milieu ouvert introduit la possibilité de sortir d'un fonctionnement binaire entre milieu ouvert et

³⁸ STELLA Salvatore, président du CNAEMO, « Possibilité pour le juge de prononcer des mesures de milieu ouvert renforcées ou intensifiées », *AJ Famille* 2022, Dalloz, p.316.

placement avec la possibilité d'accueillir le mineur en internat, mais toujours sous le régime du milieu ouvert, de sorte que le principe demeure bien l'accompagnement familial, et non le retrait du mineur de son lieu de vie. Reste que selon le président du CNAEMO, les actions de soutien éducatif des enfants et de leur famille dans un service de milieu ouvert renforcé impliqueront des épisodes de mise à l'écart momentanée et immédiate du jeune dans une logique de protection du mineur, ou afin d'apaiser une crise familiale. L'hébergement permettrait au mineur de bénéficier des mêmes intervenants éducatifs, ce qui lui apporterait une continuité et un équilibre relationnel. Certes, cette mesure d'hébergement permettrait de s'adapter immédiatement aux circonstances d'évolution du mineur dans son milieu familial, et ce afin de le protéger des conflits familiaux ou parentaux. Néanmoins, il est incontestable que cette mesure brutale porte atteinte à la prise en charge parentale de l'enfant si elle s'exerce dans la durée. Surtout, elle concurrence la mesure d'AEMO avec hébergements exceptionnels ou périodiques puisqu'elle comporte manifestement la même finalité : extraire temporairement et immédiatement le mineur de son milieu de vie lorsque le commande son intérêt supérieur. Or, une telle mesure restreint la prise en charge parentale et s'éloigne de l'objectif premier du milieu ouvert : maintenir le mineur dans son lieu de vie. Pourtant, il faut admettre que lorsque l'éloignement bref du mineur vis-à-vis de sa famille est indispensable eu égard au danger qu'il encourt, une telle mesure constitue un intermédiaire intéressant entre le milieu ouvert, et la mesure d'ultime recours : le placement.

Le juge dispose d'un autre moyen d'éviter le recours au placement de l'enfant, sans pour autant s'abstenir d'agir sur ses conditions de vie : subordonner son maintien dans son milieu à des obligations particulières.

§2 : La faculté du juge de subordonner le maintien de l'enfant dans son milieu à des obligations particulières (art. 375-2 al. 3 C. civ.)

L'art. 375-2 al. 3 C. civ. prévoit explicitement cette possibilité permettant encore d'éviter le placement de l'enfant, qui constitue un acte grave à la fois pour l'enfant et les titulaires de l'autorité parentale. C'est pourquoi cet alinéa réaffirme le caractère subsidiaire du retrait de l'enfant à sa famille, et la priorité accordée au maintien du mineur dans son milieu. Cependant, dans cette situation, le juge considère qu'il est indispensable d'agir sur les modalités des conditions de vie du mineur, ce qui constitue l'ultime moyen de ne pas recourir au placement. Le texte dispose que « *le juge peut aussi subordonner le maintien de l'enfant dans son milieu à des obligations particulières, telles que celle de fréquenter régulièrement un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé, le cas échéant sous le régime de l'internat ou d'exercer une activité professionnelle* ». On peut en déduire que ces dispositions s'appliquent en présence d'un mineur dont les conditions de vie sont délétères en raison de son oisiveté et des comportements inappropriés qu'elle génère eu égard à son âge (établissement d'éducation et activité professionnelle), ou de problèmes psychologiques voire psychiatriques à cause de l'environnement familial dans lequel il est élevé (établissement sanitaire) ; ou encore d'un mineur dont la cohabitation permanente avec sa famille est rendue impossible sans atteindre son développement psycho-affectif, sa santé ou sa sécurité, mais sans pour autant justifier un placement permanent, de sorte que le mineur peut retrouver son milieu familial ponctuellement, par exemple quand il n'a pas cours (régime de l'internat).

Avec le terme « *telles que* », l'art. établit que cette liste des obligations sous réserve desquelles le placement n'est pas ordonné comporte un caractère indicatif et non exhaustif.

De telles injonctions visent donc à faire pression sur l'enfant et sa famille pour permettre au mineur de retrouver des conditions de vie et d'éducation adaptées à son âge et à sa situation

puisque si elles ne sont pas respectées, le juge pourra alors retirer l'enfant à sa famille en prenant une décision de placement.

D'ailleurs, la chronologie des art. du C. civ. démontre bien que ces obligations affectées au maintien du mineur dans son milieu actuel constituent l'ultime mesure que peut prendre le juge avant de recourir à un placement de l'enfant. En effet, l'art. suivant (375-3 C. civ.) aborde la possibilité de confier l'enfant à titre de placement.

§3 : La médiation familiale proposée par le juge : illustration de l'assistance non contraignante de la famille (art. 375-4-1 C. civ.)

Le nouvel art. 375-4-1 du C. civ. issu de la loi du 7 février 2022 instaure la faculté, pour le juge des enfants ayant ordonné une mesure d'assistance éducative, de proposer aux parents une mesure de médiation familiale et, après avoir recueilli leur accord, de désigner un médiateur familial pour y procéder, et ce dans des conditions définies par décret.

Il en résulte que le rôle du juge des enfants est, comme celui du JAF dans la procédure relative à l'autorité parentale (art. 373-2-10 al. 1 du C. civ.), de concilier les parties afin de rechercher entre les parents un consensus. Ceci peut en effet être utile afin d'apaiser les tensions parentales lorsqu'un enfant se trouve absorbé par les conflits entre ses parents, qui peuvent avoir de graves conséquences sur sa santé émotionnelle. L'objectif est alors de faire prendre conscience aux parents que dans l'intérêt de l'enfant, il est opportun qu'il soit préservé de leurs rancœurs mutuelles, ce qui a pu être observé lors des stages. En effet, l'enfant est placé dans une situation inextricable lorsque ses parents se déchirent et peut même revendiquer d'être placé en lieu neutre afin de s'extirper de cette situation l'impliquant dans un conflit de loyauté entre ses parents, sans qu'il puisse choisir entre les deux.

Toutefois, le texte exclut de cette possibilité les situations de violences sur l'autre parent ou sur l'enfant alléguées par un parent, et les cas d'emprise manifeste de l'un des parents sur l'autre. A ce sujet, comme l'écrit une magistrate³⁹, le législateur prend le « *risque d'enfermer les personnes dans des postures et de figer leur situation en les empêchant d'évoluer, de changer ou de se transformer* », alors qu'en pratique, l'accompagnement par des professionnels spécialisés participe à la prise de conscience de ce qui constituerait une emprise ou des violences, de sorte que cette médiation familiale qui pourrait aider à les apaiser est retirée à ces personnes qui se trouvent forcément en souffrance.

S'agissant de l'étendue de la mesure de médiation familiale que le juge des enfants peut proposer, elle se révèle plus large que celle dont dispose le JAF dans le cadre de la procédure relative à l'autorité parentale. En effet, aux termes de l'art. 373-2-10 du C. civ., le JAF peut déterminer l'ampleur de la médiation familiale. Il peut alors la restreindre à une seule injonction de rencontrer un médiateur familial informant les parents de l'objet et du déroulement de la mesure (al. 2), qui se traduit par un seul entretien d'information des parents sans obligation de mener à proprement parler la médiation familiale ; ou bien l'étendre en ordonnant le processus après leur accord, de sorte que le processus se trouve engagé sur la durée. Au contraire, le juge des enfants ne dispose d'aucune marge de manœuvre : il ne peut qu'ordonner la médiation familiale après accord des parents, c'est-à-dire envisager le processus dans sa globalité.⁴⁰

Reste que l'accord des parents étant indispensable, la médiation familiale illustre la dimension

³⁹ RINALDIS Christina, Vice-présidente du tribunal judiciaire de Créteil, « La médiation familiale, une nouveauté pour le juge des enfants », *AJ Famille* 2022, Dalloz, p.317.

⁴⁰ *idem*.

non contraignante de l'assistance éducative.

Toutefois, aux termes de l'art. 375-4-1 du C. civ., la médiation familiale dépend nécessairement de l'existence d'une mesure d'assistance éducative. Cela atténue inévitablement la liberté parentale puisque une mesure judiciaire a déjà été ordonnée pour prendre en charge le mineur. Tout dépend néanmoins de son étendue. En effet, si seule une mesure en milieu ouvert a été décidée par le juge, l'atteinte aux droits parentaux sera assez mince.

Pourtant, on pourrait considérer que la médiation familiale, en tant qu'outil de résolution de conflit parental, trouve une place à part entière en tant que mesure d'assistance éducative dès lors que les tensions parentales constituent un danger pour l'enfant au sens de l'art. 375 du C. civ.. La médiation familiale pourrait alors, à elle seule, constituer une mesure suffisante pour remédier à la situation de danger de l'enfant, et ce indépendamment de toute autre mesure. En ce sens, Christina Rinaldis⁴¹ fait remarquer que le couple parental est certes généralement en difficulté lors de la séparation alors qu'il a su répondre correctement aux besoins de l'enfant jusqu'alors, de sorte que le conflit peut n'être que ponctuel et, à ce titre, rendre inutile une mesure d'investigation, une mesure en milieu ouvert ou encore un placement de l'enfant.

Enfin et surtout, l'art. 375-4-1 fait référence à une précision des modalités de la médiation familiale dans un décret. Cependant, ce décret, dont la publication est encore envisagée en novembre 2022, n'a toujours pas été publié, plus d'un an après la promulgation de la loi⁴², alors que la durée, la prise en charge financière et la nature de l'information du juge sur la réalisation effective de la médiation familiale restent à préciser. Christina Rinaldis, en tant que professionnelle, estime que l'intervention d'un médiateur nécessite au moins une durée de six mois avant d'en ressentir les effets. Quant à ses modalités d'exécution, elle considère que la médiation familiale ne peut aboutir à la rédaction d'un rapport éducatif semblable à celui remis au juge dans le cadre des mesures classiques d'assistance éducative. En effet, bien que le caractère judiciaire de la médiation familiale provienne de l'autorité qui l'ordonne, son efficacité dépend de ses participants. La médiation, logiquement et comme son nom l'indique, n'a donc pas vocation à être judiciairisée. De plus, le médiateur est tenu au secret. C'est aussi peut-être pour cette raison que le législateur ne peut envisager la médiation familiale comme étant une mesure judiciaire d'assistance éducative à part entière et indépendante. De fait, le rôle du juge serait réduit à la portion congrue s'il ne pouvait que proposer une mesure que les parties pourraient refuser discrétionnairement. C'est sans doute pourquoi la médiation familiale n'est qu'une mesure accessoire en assistance éducative.

Section 3 : La considération de l'évolution rapide de la situation du mineur

La considération de l'évolution rapide de la situation du mineur constitue un élément fondamental au sein de la procédure d'assistance éducative.

§1 : Des mesures à durée limitée et constamment révisables

D'abord, l'objectif est de permettre au juge d'affiner en urgence une décision au vu de l'évolution de la prise en charge de l'enfant, et éventuellement des difficultés qu'elle présente, que ce soit à son domicile familial, ou au sein d'un établissement, d'une personne ou famille d'accueil à qui il a été confié. Ainsi, l'art. 375-6 du C. civ. dispose que « *les décisions prises en*

⁴¹ *idem*.

⁴² Site du Sénat, *Contrôle de l'application de la loi relative à la protection des enfants*, mise à jour le 24 avril 2023, [Contrôle de l'application de la loi relative à la protection des enfants - Sénat \(senat.fr\)](https://www.senat.fr/actualites/2023/04/24/contrôle-de-l-application-de-la-loi-relative-a-la-protection-des-enfants)

matière d'assistance éducative peuvent être, à tout moment, modifiées ou rapportées par le juge qui les a rendues soit d'office, soit à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public ». L'objectif est donc d'adapter la décision à l'évolution des besoins de l'enfant. Surtout, les parents de l'enfant et le mineur lui-même tirent de cette disposition la possibilité de conserver leur vie familiale en pouvant demander au juge, à tout moment, de réviser sa décision, et on peut observer que rien ne paraît s'opposer à ce que cette faculté puisse s'exercer même après le rejet d'une voie de recours classique. Cependant, pour permettre cette révision, le juge des enfants doit connaître avec précision le déroulement de la mesure. A ce titre, l'art. 375 dernier al. prévoit qu'un rapport concernant la situation de l'enfant concerné par une mesure d'assistance éducative doit lui être transmis annuellement, et tous les six mois pour les enfants âgés de moins de deux ans. La loi du 7 février 2022 a d'ailleurs renforcé cette information du juge lui permettant d'adapter ses décisions en cours de mesure en l'élargissant à un bilan pédiatrique, psychique et social de l'enfant. En pratique, les professionnels de la protection de l'enfance parlent de bilan psycho-social. La personne ou le service à qui l'enfant est confié devient mandataire du juge et doit l'informer de tout ce qu'il apprend dans l'exercice de sa mission. Il doit donc adresser au juge des enfants des comptes rendus de l'exécution de sa mission, et plus particulièrement des faits qui auraient pu se révéler au cours de l'exécution de sa mission. Cette obligation découle de l'art. 1199-1 du C. pr. civ. selon lequel « *l'institution ou le service chargé de l'exercice de la mesure adresse au juge des enfants un rapport sur la situation et l'évolution du mineur selon la périodicité fixée par la décision ou, à défaut, annuellement. A défaut de transmission de ce rapport, le juge convoque les parties à une audience afin d'établir un bilan de la situation du mineur placé* ». Cette obligation légale est donc favorable à la reprise de la prise en charge parentale de l'enfant dès lors que les circonstances de vie respectives du mineur et de sa famille ne justifient plus que l'enfant soit éloigné de son milieu de vie naturel.

En effet, d'abord, de plein droit, l'art. 375 al. 3 du C. civ. dispose que la décision fixe la durée de la mesure sans qu'elle puisse excéder deux ans. Bien qu'elle puisse être renouvelée par décision motivée comme le prévoit la suite de l'art., il n'en demeure pas moins que cette limite temporelle générale depuis la loi du 14 mars 2016 (et non plus limitée au cas d'exécution de la mesure par un service ou une institution) contraint le juge à reconsidérer très régulièrement la situation du mineur et ainsi à éviter de longs retraits de l'enfant de son milieu familial. Il s'agit donc d'une garantie du droit au respect de la vie familiale et des compétences parentales. Toutefois, par exception, en application de l'art. 375 al. 4 du C. civ., une mesure d'accueil exercée par un service ou une institution peut être ordonnée pour une durée supérieure afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une stabilité et d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie quand il est adapté à ses besoins immédiats et à venir. Il faut préciser que cette situation est exceptionnalisée par le législateur puisqu'elle s'applique seulement lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale. Cette hypothèse est donc réservée aux situations dans lesquelles l'intérêt de l'enfant commande de l'éloigner assez durablement de ses parents, et excède ainsi le droit de ces derniers à exercer leurs prérogatives parentales. Néanmoins, ces circonstances doivent demeurer exceptionnelles.

Ensuite, il est évident que les parents doivent recouvrer l'intégralité de leurs prérogatives dès lors que le danger a cessé. Ils peuvent donc saisir à cet effet le juge des enfants à tout moment.

Ce dernier est alors tenu de mettre fin aux mesures d'assistance éducative dès que les conditions de l'art. 375 du C. civ. ne sont plus réunies. De plus, la Cass. renforce les droits parentaux en exigeant que le refus de rapporter une décision de placement soit strictement motivé par le juge. En effet, elle a pu considérer que lorsqu'ils sont saisis par les parents d'une demande en restitution de leurs enfants, confiés par mesure d'assistance éducative à l'ASE, les juges d'appel, pour refuser de faire droit à cette requête, ne peuvent se borner à énoncer que l'intérêt des mineurs est d'être maintenus dans leur placement actuel, sans préciser les raisons de nature à justifier le maintien du placement antérieurement ordonné⁴³.

Ainsi, en instaurant des mesures d'assistance éducative à durée limitée et constamment révisables, le législateur impose au juge de reconsidérer très régulièrement la situation de l'enfant, et donc la nécessité de la mesure plus ou moins attentatoire aux prérogatives parentales. L'objectif est donc de rendre la mesure strictement indispensable à l'intérêt de l'enfant et de la faire cesser lorsqu'elle n'apparaît plus nécessaire. Aussi, l'enfant étant en construction psychologique durant sa minorité, il est susceptible d'évoluer dans son comportement plus ou moins rapidement selon sa personnalité et son âge, et de façon positive ou négative, de sorte qu'il est utile, pour que la mesure soit la plus actuelle et expédiente, que le juge soit informé presque « en temps réel » de sa situation et de son comportement.

§2 : L'effectivité amoindrie des voies de recours en matière d'assistance éducative

La conséquence du caractère temporaire des mesures d'assistance éducative, même lorsqu'elles sont révisables, se traduit par un affaiblissement de l'effectivité des voies de recours.

D'abord, le juge des enfants étant libre de modifier et rapporter ses décisions à tout moment, même durant l'instance d'appel sur le fondement de l'art. 375-6 du C. civ., et à la requête des mêmes personnes que celles étant titulaires du droit d'appel au sens de l'art. 1191 du C. pr. civ., qui plus est sans la limite du délai de quinze jours, l'utilité des voies de recours se trouve réduite. Cependant, l'appel, la tierce-opposition et le pourvoi en cassation, dont peuvent être frappées les ordonnances du juge des enfants, étant judiciaires et non gracieux, ils présentent de meilleures garanties de réexamen puisque ces recours sont examinés par des juges différents de celui ayant ordonné la mesure contestée.

Ensuite, le juge des enfants ayant la capacité de modifier ses décisions pendant l'instance d'appel, il aurait pu en être déduit que la valeur des décisions attaquées devait être appréciée au jour où elles avaient été rendues et non au jour où la cour d'appel statuait. Cette position limitait ainsi temporellement l'effet dévolutif de l'appel au jour de la décision attaquée, contrairement au principe de droit commun⁴⁴. La Cass. a clairement affirmé une position contraire en établissant que les juges du second degré saisis de l'appel d'un jugement en assistance éducative devaient apprécier les faits en tenant compte de ceux survenus postérieurement à la décision attaquée⁴⁵, et ce en se plaçant au moment où ils statuent⁴⁶. Une telle solution limite l'utilité et l'objet de l'appel. En effet, dans le cas où le juge des enfants prononcerait une mesure provisoire de placement sur le fondement de l'art. 375-5 du C. civ., l'art. 1193 du C. pr. civ. contraint la cour d'appel à statuer dans un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel. Certes, ce délai est court afin de respecter l'impératif de rapidité

⁴³ Cass., 1^e Civ., 26 janv. 1972, *note précitée*.

⁴⁴ HOUSIER Jérémie, obs. sous Civ. 1^{re}, 17 mai 2017, n^o 16-19.259.

⁴⁵ Cass., 1^e Civ., 20 oct. 2010, n^o09-68.141.

⁴⁶ Cass., 1^e Civ., 28 mars 2013, n^o11-28.301.

inhérent à la matière avec pour objectif que l'exercice des voies de recours en matière de placement provisoire ne soit pas privé d'effectivité et que ces décisions puissent faire l'objet d'un réexamen rapide, précisément car elles sont très attentatoires aux droits parentaux, le juge pouvant les ordonner sans audience ni consultation des parents, et ce au cours de l'instance. Pourtant, ce texte ne prévoit aucune sanction en cas de non-respect de ce délai et la Cass. a refusé d'y remédier en créant elle-même une sanction.⁴⁷ Il en résulte en pratique que lorsque le juge des enfants ordonne une mesure provisoire, à compter de laquelle la décision définitive sur le fond doit intervenir dans un délai de six mois conformément à l'art. 1185 du C. pr. civ., il peut parfois finalement avoir donné mainlevée de la mesure de placement provisoire avant que ne soit examiné devant la cour d'appel l'appel formé contre cette mesure, qui ne peut plus exister juridiquement à la date de son examen, étant devenu privé d'objet.⁴⁸ Par conséquent, cette voie de recours se trouve privée d'effectivité lors des mesures provisoires, alors que ce sont les plus graves et brutales pour l'enfant comme pour ses parents. Une telle situation en pratique est donc regrettable puisque finalement, le juge du premier degré ne se trouve pas contrôlé par celui du second avant de décider par lui-même de donner mainlevée de la mesure provisoire. Aussi, la Cass. a constaté cet état de fait s'agissant du pourvoi en cassation : elle a établi que dès lors que les mesures d'assistance éducative avaient épuisé leurs effets, le juge des enfants en ayant ordonné de nouvelles, assorties de l'exécution provisoire, le pourvoi en cassation contre un arrêt confirmant ces mesures devenait sans objet⁴⁹. L'effectivité des voies de recours est donc pleinement réduite par la nature particulière de la matière, qui exige un réajustement permanent des décisions rendues, précisément car le bien-être d'un enfant est en cause et qu'il y a urgence, de sorte qu'il n'est, en pratique, jamais dérogé au principe d'exécution provisoire tiré de l'art. 514 du C. pr. civ.. Toutefois, il est contestable que ce pouvoir soit, en pratique, laissé à la seule appréciation du juge des enfants qui suit le dossier. Le droit à un réexamen de sa cause par un autre juge est donc annihilé en pratique. C'est ainsi que la CEDH a condamné l'efficacité des droits procéduraux résultant de la procédure d'assistance éducative⁵⁰.

Désormais, cette difficulté est nuancée par l'ajout de l'art. L.252-6 du COJ issu de la loi du 7 février 2022. Cette disposition permet alors au juge des enfants, en matière d'assistance éducative, d'ordonner le renvoi d'une affaire à la formation collégiale du tribunal judiciaire. Il s'agit d'une garantie pour les parties, et notamment les parents dont les prérogatives familiales peuvent être gravement atteintes par une mesure d'assistance éducative, de voir examiner leur cause par d'autres juges (pas nécessairement des juges des enfants). Toutefois, le texte réserve cette hypothèse aux affaires d'une particulière complexité, et cette faculté est laissée à l'appréciation du juge, qui ne peut y être contraint. Il peut alors se révéler dommageable qu'un seul juge statue durant l'intégralité de la procédure sur le sort d'un enfant, et ce sans garanties effectives de recours puisque lorsque le recours est examiné, le juge peut déjà avoir modifié sa position. Cette omnipotence du juge des enfants est renforcée par le fait qu'il se voit confier les deux phases de la procédure : à la fois l'instruction et la décision.

Encore, la Cass. a pu admettre que même s'il apparaît que la situation de l'enfant ne justifie pas que soit prise une mesure d'assistance éducative, les juges peuvent décider, afin d'éviter une possible perturbation du mineur, que la remise de l'enfant à sa mère sera différée et que les parties devront, dans l'intérêt de l'enfant, se mettre d'accord sur les conditions de cette

⁴⁷ Cass., 1^e Civ., 17 mai 2017, n°16-19.259.

⁴⁸ HUYETTE Michel, obs. sous Civ. 1^{re}, 20 oct. 2010.

⁴⁹ Cass., 1^e Civ., 3 mai 2000.

⁵⁰ CEDH, 26 juill. 2007, Schmidt c/ France, req n°25109/02.

remise⁵¹. Ainsi, il en résulte que les droits parentaux peuvent être affectés alors même que le juge reconnaîtrait le non-lieu à assistance éducative. Encore une fois, cette limitation des prérogatives parentales se justifie par l'intérêt supérieur de l'enfant.

Section 4 : Une procédure souple rendant les parents et l'enfant acteurs de la décision du juge

§1 : Les droits des parents renforcés par la procédure d'assistance éducative

« La culture judiciaire de l'assistance éducative n'est pas une culture de confrontation mais une culture de justice négociée [...] Il n'y a pas de combat dans cette affaire délicate et souvent douloureuse de l'assistance éducative, mais un souci de trouver ensemble, parfois dans la confrontation, titulaires de l'autorité parentale et autorité judiciaire, la solution propre à assurer la protection de l'enfant »⁵². En effet, l'avenir d'un enfant étant en cause, la culture de l'assistance éducative est davantage psychologique. Elle tend finalement à rechercher dans quelles circonstances, par quelles modalités d'accueil le mineur sera le plus sécurisé et protégé. Cette quête n'est pas aussi objective ou formelle que la caractérisation des éléments matériels constitutifs d'une infraction pénale par exemple, surtout lorsqu'il faut élucider les conditions de vie réelles du mineur aux domiciles respectifs de ses père et mère. Il faut également considérer les conséquences affectives majeures que l'éloignement peut entraîner à la fois chez l'enfant et les parents. C'est en ceci que l'assistance éducative est une matière sensible, et puisque la sécurité d'un enfant est en jeu, la procédure ne saurait être trop rigide puisque l'intervention du juge peut être urgente. Bien que l'enfant soit en danger, les droits parentaux ne doivent pas être négligés. En premier lieu, les droits des parents se trouvent renforcés par la procédure d'assistance éducative. En effet, le déroulement de la procédure figure aux art. 1182 et suivants du C. pr. civ.. Le dispositif a été réformé par le décret n°2002-361 du 15 mars 2002 pour répondre aux critiques quant au respect du principe du contradictoire. Les dispositions sont donc destinées à protéger les droits fondamentaux des familles et les libertés individuelles⁵³. La cour d'appel de Rennes a affirmé que ces règles procédurales étaient d'ordre public, de sorte que toute décision du juge des enfants ne les respectant pas doit être annulée⁵⁴. Toutefois, la Cass. a aussi admis que « le respect dû à la vie privée et familiale ne fait pas obstacle à ce que le juge intervienne conformément aux pouvoirs que lui donne la loi, pour protéger l'enfant d'un péril »⁵⁵.

D'abord, l'art. 375 du C. civ. dispose que la saisine du juge des enfants peut *intervenir* « à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux ». Les premiers titulaires du droit d'agir visés sont donc les père et mère de l'enfant et il suffit que le lien de filiation soit établi, qu'ils soient parents naturels ou adoptifs.⁵⁶ Cependant, il faut rappeler que les parents doivent être titulaires du droit d'autorité parentale, de telle sorte qu'un parent ayant fait l'objet d'un retrait de l'autorité parentale sur le fondement de l'art. 378 ne pourrait pas saisir le juge des enfants en qualité de parent.

Ensuite, s'agissant des modes de saisine du juge des enfants, théoriquement, il doit être saisi

⁵¹ Cass., 1^e Civ., 11 mai 1976.

⁵² Jean-Pierre DESCHAMPS, « Le contradictoire et la communication des dossiers en assistance éducative », JDJ mai 2001, n° 205.

⁵³ BRUGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, « Assistance éducative », Répertoire de droit civil, 2020, p. 1-35 (§49).

⁵⁴ Rennes, 18 sept. 1987, D. 1988. 441, note Renucci.

⁵⁵ Cass., 1^e Civ., 19 déc. 2000, n°99-14.620.

⁵⁶ Riom, 4 oct. 2003, JDJ-RAJS, févr. 2006. 56, n°252.

par requête obéissant aux règles habituelles du C. pr. civ., déposée directement par le demandeur ou par l'intermédiaire de son avocat. Cependant, en pratique, il n'existe pas vraiment d'exigences formelles, de sorte qu'ils sont variés et peu formalistes, ce qui favorise l'intervention du juge lorsque les parents le demandent. En effet, très fréquemment, le juge des enfants est saisi par une simple demande informelle, comme un appel téléphonique de la part d'un parent par exemple pour lui porter connaissance du danger encouru par l'enfant, ou bien une lettre rédigée par un des parents inquiet de la prise en charge de son enfant par l'autre parent titulaire de la résidence habituelle de l'enfant.

Cette dernière situation a pu être constatée en pratique au cours du stage dans le dossier NUMÉRO 05. La mère était titulaire de la résidence habituelle de l'enfant tandis que le père ne disposait que de droits de visite médiatisés au point-rencontre LE TRAIT D'UNION. Il avait néanmoins alerté le juge, tout comme le grand-père paternel, en adressant au juge des enfants de nombreux courriers dans lesquels ils faisaient état de leurs inquiétudes importantes quant à la prise en charge de l'enfant âgé de seulement 1 an par sa mère, la décrivant instable et incapable de percevoir les besoins d'un jeune enfant, évoluant dans un environnement inadapté (elle aurait consommé à son domicile des stupéfiants avec des amis), et dangereux (le logement était insalubre). C'est dans ce contexte particulièrement préoccupant induisant une situation de danger auprès de sa mère que le procureur de la République avait ordonné le placement provisoire du nourrisson en urgence, c'est-à-dire sans audience ni audition préalable des parties. Il faut préciser que les courriers répétés du père et du grand-père paternel de l'enfant étaient corroborés par un signalement anonyme décrivant une situation de maltraitance.

Toutefois, juridiquement, lorsque le juge est informé des conditions de prise en charge déléguées d'un enfant par l'intermédiaire de tout document autre qu'une requête, il ne se trouve pas saisi par cette information informelle, mais se saisit en réalité lui-même d'office sur le fondement de l'art. 375 al. 1 dernière phrase. lui attribuant théoriquement cette possibilité « à titre exceptionnel ».

S'agissant de la phase préparatoire, elle suppose une information des intéressés par un avis d'ouverture de la procédure nécessairement communiqué. Ainsi, l'art. 1182 du C. pr. civ. dispose que « *le juge donne avis de l'ouverture de la procédure [...] quand ils ne sont pas requérants [...] à chacun des parents* », en plus du procureur de la République, et de la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié. Surtout, l'al. 4 de ce texte prévoit que « *l'avis d'ouverture de la procédure et les convocations adressées aux parents [...] mentionnent les droits des parties de faire choix d'un conseil ou de demander qu'il leur en soit désigné un d'office conformément aux dispositions de l'art. 1186. L'avis et les convocations informent les parties de la possibilité de consulter le dossier conformément aux dispositions de l'art. 1187* ». Cet avis est donc essentiel car il permet de faire connaître leurs droits aux personnes concernées par la procédure, dont les parents qui seront affectés par la décision du juge donc il est indispensable qu'ils en soient informés. La Cass. a même assuré que l'information des parents était nécessaire, même s'il s'agit d'une instruction en vue d'instaurer une mesure modificatrice⁵⁷. L'information des parents comme celle des autres parties est indispensable pour leur permettre de défendre leurs droits et en particulier leur autorité par rapport à l'enfant. Elle concourt également à désigner un avocat pour chacun individuellement, ou pour l'enfant. Cette nécessité d'informer les parents n'est pas approuvée par tous. Certains y voient alors la possibilité d'inscrire l'assistance éducative dans le combat judiciaire alors que seul le juge des enfants serait le véritable protecteur de l'enfant et, à ce titre, pour prendre une

⁵⁷ Cass., 1^e Civ., 22 mai 1985, Bull. civ. I, n°161.

mesure en totale conformité avec son intérêt, ne devrait pas être influencé par les prétentions parentales.⁵⁸ Toutefois, il est évident que toute mesure d'assistance éducative, lorsqu'elle ne provient pas de la requête des parents ou de celui qui est en charge de l'enfant, est susceptible de constituer une atteinte aux prérogatives d'autorité parentale. Il est donc essentiel que les parents puissent se défendre devant le juge des enfants, conformément à l'art. 6 de la Conv. EDH. Quelle que soit la spécificité de la procédure d'assistance éducative, elle ne saurait déroger aux principes fondamentaux du droit de la défense dans le procès civil. L'information donnée aux parents et aux personnes assimilées est donc la garantie du respect du contradictoire dans ce type de procédure.

Aussi, la souplesse de la procédure, ce qui tend à en faciliter le déroulement eu égard à la situation de danger, se manifeste par l'audition des parties. En effet, en matière d'assistance éducative, les conclusions ne sont pas obligatoires devant le juge des enfants, pas plus que le recours à un avocat. La procédure est principalement orale. La décision du juge risquant de priver les parents d'une partie substantielle de leurs prérogatives parentales, il est nécessaire que le juge leur permette d'exprimer leur volonté⁵⁹. Ainsi, l'art. 1182 du C. pr. civ. prévoit que le juge doit entendre chacun des parents, tout comme les autres parties, après avis de l'ouverture de la procédure, en portant à leur connaissance les motifs de sa saisine. Cette précision démontre que les parents ne sont pas simplement entendus aux fins de l'enquête, mais sont au contraire directement concernés par cette procédure susceptible de porter gravement atteinte aux prérogatives qui leur sont reconnues sur l'enfant⁶⁰. Puis, l'art. 1189 du même code précise que, à l'audience, le juge entend les parties. Si l'on s'en tient à la lecture du code, on pourrait croire que les parties sont entendues à deux reprises : d'abord lors de l'ouverture de la procédure, pendant l'instruction ; puis lors de l'audience, lors de la décision. Cependant, en pratique, lors des stages, il n'a jamais été observé une telle manière d'agir. Les parties, dont les parents, ne sont entendus qu'une seule fois le jour de l'audience, juste avant que leurs avocats ne prennent la parole, après quoi le juge rend sa décision sur le siège, ou la met en délibéré à une date ultérieure. En tout état de cause, les parties ne sont pas entendues à deux reprises, ce qui peut nuire à leur défense car lorsqu'il les reçoit à l'audience, le juge peut s'être déjà forgé un avis, voire une éventuelle décision. En effet, avant l'audience, le juge aura pris connaissance du rapport du service éducatif et de sa préconisation quant à la mesure d'assistance éducative adaptée à la situation, mais les parents n'auront pas pu s'exprimer, de sorte qu'il existe un risque de rupture d'égalité dans le contradictoire, la défense des parents n'intervenant qu'au dernier moment, et parfois plusieurs semaines après le rapport écrit du service, ou même une dizaine de jours après des mesures provisoires prises en urgence, c'est-à-dire sans convocation d'audience, notamment lorsqu'il s'agit d'un placement. Cette pratique contraire à l'art. 1182 du C. pr. civ. est donc préjudiciable aux droits des parents. De plus, le caractère obligatoire de l'audition des parents s'efface lorsqu'elle est impossible et incompatible avec l'urgence de la décision à prendre⁶¹. L'art. 1184 confirme cette solution en admettant qu'en cas d'urgence spécialement motivée, les mesures provisoires de l'art. 375-5 al. 1 du C. civ. puissent être prises sans qu'il ait été procédé à l'audition de chacun des parents ni des autres parties. Dans ce cas, l'al. 2 précise que lorsque le placement a été ordonné en urgence par le juge sans audition des parties, le juge les convoque à une date ne pouvant être

⁵⁸ RENUCCI Jean-François, Rennes, 18 sept. 1987, D. 1988. 441, note Renucci.

⁵⁹ MASSIP Jacques, « L'audition des père et mère du mineur dans la procédure d'assistance éducative », Gaz. Pal. 1985. 2. Doctr. 668

⁶⁰ BRUGGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, « Assistance éducative », Répertoire de droit civil, 2020, p. 1-35 (§69).

⁶¹ Cass., 1^e Civ., 22 mai 1985, Gaz. Pal. 1985. 2. 756.

fixée au-delà d'un délai de quinze jours à compter de la décision. Bien que cette mesure permette aux parents de s'exprimer, force est de constater qu'il est trop tard et qu'ils n'auront même pas pu être consultés lors du placement brutal de leur enfant. Leur droit de se défendre est alors considérablement amoindri puisque leurs observations ne peuvent intervenir qu'après la privation de leurs prérogatives parentales.

S'agissant de l'accès au dossier, avant la réforme du 15 mars 2002, l'ancien art. 1187 du C. pr. civ. ne permettait pas au parent d'avoir connaissance directement des pièces du dossier d'assistance éducative. Seul l'avocat pouvait les consulter, mais uniquement sur place, au greffe : il ne pouvait donc pas obtenir copie du dossier ni en donner copie à ses clients. C'est pourquoi la conventionnalité de cette disposition avec les art. 6 et 8 de la Conv. EDH était contestée, même si la Cass. n'y voyait aucun problème, l'avocat des parents ayant la faculté de consulter au greffe le dossier relatif à la procédure, de sorte que les dispositions du C. pr. civ. étaient compatibles avec l'art. 6 de la Conv. EDH.⁶² Michelle Huyette observait en 1998 que la consultation du dossier par le parent était indispensable à son implication à l'égard de son enfant, quelle que soit l'étendue de sa défaillance, permettant de l'estimer malgré ses carences, et ainsi de l'encourager.⁶³ Le nouvel art. 1187 du C. pr. civ. ouvre désormais aux parents la possibilité de consulter le dossier de la procédure, sur leur demande et aux jours et heures fixés par le juge, et ce jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience. Il en résulte que contrairement à l'avocat, les parents peuvent seulement consulter le dossier, et non en obtenir une copie. Néanmoins, la Cass. a confirmé la conformité de ce dispositif aux exigences de la Conv. EDH en jugeant que le principe du contradictoire avait été respecté dès lors que, même si les parents ne peuvent obtenir une copie intégrale du dossier, ils ont la faculté d'en prendre connaissance plusieurs fois au greffe⁶⁴.

Cependant, les droits de la défense des parents peuvent se trouver limités par la faculté laissée au juge à l'al. 4 de l'art. 1187 du C. pr. civ. : par décision motivée, le juge peut, en l'absence d'avocat, exclure tout ou partie des pièces de la consultation par l'un ou l'autre des parents, comme par n'importe quelle partie lorsque cette consultation ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou un tiers. Michel Huyette proteste contre cette faculté qui, selon lui, nuit au débat et à l'égalité des armes, faute pour toutes les parties de connaître l'intégralité des éléments du dossier. Lorsqu'une partie se voit retirer certaines pièces du dossier, elle serait donc privée de sa capacité de se défendre et de s'expliquer sur les accusations lui étant reprochées, par exemple de mauvais traitement envers son enfant. Toutefois, il faut encore considérer la souffrance psychologique prégnante dans cette procédure d'assistance éducative dans laquelle le maintien de la prise en charge parentale est en jeu. Les conséquences de la décision pouvant être décisive sur la conservation des liens familiaux, les réactions des parents peuvent être excessives, qu'ils soient accusés à tort ou à raison d'une prise en charge inadaptée de leur enfant. En effet, par exemple, si le juge des enfants verse au dossier la dénonciation rédigée par le signalant sans que son identité soit dissimulée, et que le parent accusé de mauvais traitement peut la consulter, dans ce contexte de violence, le tiers pourrait encourir des représailles de la part du parent accusé, ou de l'enfant lui-même. De la même manière, les éducateurs, psychologues ou psychiatres seraient vraisemblablement contraints de rédiger des rapports assez neutres et non défavorables vis-à-vis des parents s'ils savaient que ces derniers ou l'enfant lui-même pouvaient en prendre connaissance. Ainsi, il ne s'agit pas pour le juge de rendre

⁶² Cass., 1^e Civ., 2 nov. 1994, n°93-05.078, Bull. civ. I, n°314.

⁶³ HUYETTE Michel, « Le contradictoire en assistance éducative : l'indispensable réforme de l'article 1187 du nouveau code de procédure civile », D. 1998. Chron. 218.

⁶⁴ Cass., 1^e Civ., 28 nov. 2006, n°04-05.095.

volontairement le dossier inconsistant pour les parents, mais de les protéger, toujours dans l'intérêt de l'enfant. Toutefois, en pratique, le danger de cette faculté involontaire de restreindre les droits parentaux de la défense se trouve atténuée par la difficulté du juge à justifier sa décision. En effet, il doit motiver cette exclusion de pièces du dossier en précisant en quoi l'accès à une pièce particulière risque de mettre un tiers en danger, mais sans pouvoir mentionner le contenu de cette pièce, ce qui peut conduire à des motivations très superficielles. Surtout, en pratique, il est évident que l'avocat ayant accès au dossier complet et pouvant en recueillir une copie, il peut très bien le transmettre à son client bien que l'art. 1187 al. 2 du C. civ. ne l'y autorise pas. Pourtant, en ayant accès à des pièces le concernant ou concernant d'autres personnes, le parent risque de se confronter à des éléments contraires à son intérêt, notamment psychologique.

§2 : La place exorbitante de droit commun de l'enfant dans la procédure d'assistance éducative

Au sein de la procédure d'assistance éducative, la place accordée à l'enfant est très large, surtout au regard du droit commun.

A : Le mineur, véritable partie à la procédure

Le mineur est une véritable partie à la procédure d'assistance éducative, en dépit de son incapacité juridique. Ceci contribue à le rendre acteur de la décision prise par le juge, précisément car elle le concernera en premier lieu donc il est nécessaire que lui soit attribué un rôle actif. D'abord, il peut saisir lui-même le juge des enfants en vertu de l'art. 375 al. 1 du C. civ. malgré son incapacité juridique de principe le rendant incapable de saisir la justice sans être représenté par ses représentants légaux. Selon l'art. 375-6 du C. civ., il peut également, à tout moment, solliciter du juge qu'il modifie ou rapporte sa décision. Ensuite, conformément à l'art. 1182 al. 4 du C. pr. civ., le mineur est lui-même destinataire de l'avis d'ouverture de la procédure et des convocations, qui mentionnent les droits des parties de faire choix d'un conseil ou de demander qu'il leur en soit désigné un d'office. Par ailleurs, il doit, en principe, être entendu dans le cadre de la procédure, sur le fondement de l'art. 1182 du C. pr. civ., mais encore à l'audience selon l'art. 1189 du C. pr. civ.. Surtout, le mineur peut interjeter appel de la décision du juge en vertu de l'art. 1191 al. 3 du C. pr. civ., ce qui suppose qu'il ait été informé de la décision. Cette formalité est prévue par l'art. 1190 al. 2 du C. pr. civ. qui dispose que « *le dispositif de la décision est notifié au mineur de plus de seize ans à moins que son état ne le permette pas* ». Il incombera alors au juge d'apprécier si cette condition est remplie, mais il faudrait exiger une motivation spéciale et circonstanciée car cette disposition peut porter atteinte au droit du mineur d'exercer un recours contre une décision lui faisant nécessairement grief car elle concerne son mode de vie et de prise en charge.

Toutefois, ce rôle prépondérant du mineur est subordonné à sa capacité de discernement.

B : La subordination du rôle actif de l'enfant dans la procédure à l'existence de son discernement, appréciée arbitrairement

En effet, les mêmes droits ne sauraient valablement être reconnus au nourrisson et à l'adolescent. C'est pourquoi les textes et la jurisprudence exigent que le mineur soit doué de discernement pour être acteur de la décision du juge le concernant.

D'abord, s'agissant de la saisine du juge, bien que l'art. 375 du C. civ. fasse simplement

référence au mineur sans aucune condition d'âge, lui permettant d'intervenir personnellement et directement sans représentation, la Cass. a précisé que si le mineur pouvait lui-même saisir le juge des enfants pour lui demander d'ordonner des mesures, il peut également lui-même interjeter appel des décisions de ce juge et faire choix d'un avocat, à condition que les juges du fond vérifient qu'il possède un discernement suffisant pour exercer ces prérogatives⁶⁵. L'exigence de discernement a ultérieurement été ajoutée par le décret n°2002-361 du 15 mars 2002 dans certaines dispositions procédurales, notamment l'art. 1186 du C. pr. civ. autorisant le mineur doué de discernement à faire choix d'un conseil. Surtout, la loi du 7 février 2022 a ajouté un 4^{ème} al. à l'art. 375-1 du C. civ. répartissant explicitement les compétences entre l'avocat et l'administrateur ad hoc en fonction du discernement du mineur. Ce texte dispose que le juge des enfants peut, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, et d'office ou à la demande du président du conseil départemental, demander au bâtonnier la désignation d'un avocat pour l'enfant capable de discernement, et la désignation d'un administrateur ad hoc pour l'enfant non capable de discernement.

S'agissant de la faculté du mineur d'interjeter appel, elle suppose que la décision lui ait été notifiée, ou tout au moins qu'il en ait pris connaissance. Or, l'interprétation a contrario de l'art. 1190 al. 2 du C. pr. civ. implique que le mineur de moins de seize ans ne se voit jamais notifier la décision, alors qu'il est juridiquement apte à en interjeter appel s'il est discernant. Or, il peut tout à fait être doué de discernement avant cet âge-là puisque, en pratique, il a pu être observé lors des stages que des enfants âgés de seulement onze ans peuvent être représentés par un avocat, faculté réservée aux mineurs capables de discernement. Or, si l'enfant discernant à qui l'appel est autorisé ne se voit pas notifier la décision le concernant directement, il n'en prendra connaissance que lors de sa mise à exécution, et cette voie de recours sera donc ineffective. Toutefois, si l'enfant est considéré capable de discernement, il pourra alors être assisté d'un avocat sur le fondement de l'art. 1186 du C. pr. civ., de sorte que ce dernier pourra exercer la voie de recours en représentation du mineur. Reste que l'assistance du mineur par avocat n'est pas obligatoire.

Par ailleurs, s'agissant de l'audition de l'enfant, elle est de principe, conformément aux dispositions de l'art. 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant et de l'art. 388-1 du C. civ.. Cependant, ces deux textes précisent que l'audition du mineur est de droit à condition qu'il soit capable de discernement.

Enfin, le mineur tire de l'art. 1187 al. 3 du C. civ. le droit de consulter le dossier le concernant, mais à condition encore qu'il soit capable de discernement, et uniquement dans des conditions strictes. Comme ses parents, il ne peut aucunement en obtenir copie. Aussi, cette consultation ne peut avoir lieu que si le mineur est accompagné par un de ses parents, ou de son avocat. Si les parents refusent d'accompagner le mineur et qu'il n'a pas d'avocat, le juge doit demander au bâtonnier d'en désigner un aux fins d'assister le mineur dans cette consultation, ou autoriser le service éducatif chargé de la mesure à l'accompagner. Cependant, en pratique, il a pu être relevé lors des stages, que le mineur ne prend pas forcément connaissance du dossier, dont les rapports éducatifs dressés par les professionnels à l'issue d'une mesure, précisément car les informations qu'ils contiennent peuvent être violentes psychologiquement pour lui, et ce même s'il est capable de discernement. Par exemple, lorsqu'un rapport relève un manque d'affection du parent à l'égard de son enfant, une prise en charge désintéressée, voire un refus parental d'accueillir ou même de rencontrer son enfant, ces informations susceptibles de fragiliser encore davantage le mineur déjà en souffrance psycho-affective, peuvent se révéler contraires à son intérêt.

⁶⁵ Cass., 1^e Civ., 21 nov. 1995.

Théoriquement, s'il souhaite quand même le consulter, le juge peut exclure les pièces contraires à son intérêt en application de l'art. 1187 al. 4 du C. pr. civ..

Si l'on peut aisément admettre que le mineur incapable d'analyser la situation qu'il vit ne puisse jouer un rôle actif au sein de la procédure d'assistance éducative, il est en revanche regrettable que l'existence de la condition déterminante – le discernement – soit laissée à l'appréciation souveraine du juge des enfants.

En effet, contrairement à la matière pénale, pour laquelle est fixé l'âge de discernement à treize ans, en matière civile, le législateur n'a pas estimé utile de préciser objectivement les conditions du discernement de l'enfant. Il en résulte que le juge devra déterminer si l'enfant est doué ou non de discernement. Certes, l'âge n'est peut-être pas la meilleure solution au regard des différences parfois larges de maturité entre enfants du même âge. Toutefois, il aurait au moins permis une forme d'égalité entre mineurs. Ainsi, discrétionnairement voire arbitrairement, le juge choisit si tel ou tel enfant, indépendamment de son âge, est apte à exercer ses droits procéduraux. Ceci génère de fortes incertitudes, d'autant plus que l'appréciation du juge aura de lourdes incidences en déterminant ou non la qualité de partie à la procédure⁶⁶. Par exemple, si le juge refuse de reconnaître son discernement, l'enfant ne pourra en aucun cas interjeter appel de la décision ou demander au juge de la modifier. Surtout, il ne pourra pas non plus faire le choix d'un avocat ou demander au juge qu'il lui en désigne un d'office, cette faculté étant explicitement réservée au mineur discernant par l'art. 1186 du C. pr. civ..

Néanmoins, le mineur non discernant se voit tout de même reconnaître des droits. Ainsi, celui d'être représenté par un administrateur ad hoc a été récemment renforcé.

C : Le récent renforcement de la faculté du mineur non discernant d'être représenté par un administrateur ad hoc

Initialement, la faculté de désigner un administrateur ad hoc chargé de représenter le mineur n'était pas spécifiquement envisagée en matière d'assistance éducative. En effet, le C. civ. évoquait indirectement cette possibilité à l'art. 388-2 al. 2 issu de la loi n°2016-297 du 14 mars 2016 : « *dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative, l'administrateur ad hoc désigné en application du premier alinéa [...] doit être indépendant de la personne morale ou physique à laquelle le mineur est confié, le cas échéant* ».

Désormais, l'art. 375-1 al. 4 issu de la loi du 7 février 2022 envisage explicitement cette possibilité. Il dispose que « *lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, le juge des enfants, d'office ou à la demande du président du conseil départemental, demande au bâtonnier la désignation d'un avocat pour l'enfant capable de discernement et demande la désignation d'un administrateur ad hoc pour l'enfant non capable de discernement* ». Cette référence dans la partie du C. civ. réservée à l'assistance éducative permet de renforcer la visibilité de cette possibilité. Toutefois, les critères de la désignation de l'administrateur ad hoc dans le cadre de l'assistance éducative demeurent soumis au droit commun de l'art. 388-2 al. 1 du C. civ.. En effet, l'art. 388-2 al. 1 du C. civ. prévoit que le juge saisi de l'instance doit désigner un administrateur ad hoc aux fins de représenter le mineur dont les intérêts apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux. Il en résulte que, s'agissant du droit

⁶⁶ GEBLER Laurent, « Les droits du jeune enfant en assistance éducative », Président de chambre à la cour d'appel de Paris, *AJ Famille 2022, Dalloz, p.253*.

commun, le juge dispose d'une marge d'appréciation. Il en est de même en matière d'assistance éducative puisque dans tous les cas, pour être décidée, la désignation doit être exigée par l'intérêt de l'enfant, même lorsque le président du conseil départemental en fait la demande. Cependant, comment apprécier la notion de « contradiction d'intérêts » en matière d'assistance éducative ? La contradiction d'intérêts semble inhérente à l'assistance éducative, fondée sur une carence de l'autorité parentale entraînant des conditions de vie délétères de l'enfant. C'est la raison pour laquelle le mineur discernant dispose de la qualité de partie à la procédure, de façon dérogatoire au droit commun : car ses intérêts sont, par hypothèse, différents de ceux de ses parents. Il est donc risqué que le juge réserve la désignation des administrateurs ad hoc aux situations les plus graves, par exemple lorsque les parents sont soupçonnés de mettre directement en danger leur enfant par des actes de violence, d'agression sexuelle ou de négligence lourde.⁶⁷ Pour autant, la désignation systématique de cet administrateur ad hoc ne paraît pas préférable puisqu'elle alourdirait considérablement les procédures ou les audiences. Laurent Gebler, président de chambre à la cour d'appel de Paris, note que le critère du placement, envisagé ou effectif, pourrait être pertinent car il concerne la situation dans laquelle les droits de l'enfant, éloigné de son milieu naturel, sont susceptibles d'être le plus violés.

S'agissant des fonctions de l'administrateur ad hoc, il exerce essentiellement une représentation procédurale de l'enfant, sans disposer de droits dont n'est pas titulaire celui dont il représente les intérêts. Ainsi, en l'état actuel des textes, l'administrateur ad hoc, puisqu'il représente un enfant non discernant, ne peut exercer les droits procéduraux dont l'enfant est privé. Il ne peut donc pas saisir le juge d'une demande de modification de sa décision, ni interjeter appel, ni même consulter son dossier. Son rôle se trouve donc réduit à la portion congrue alors que l'enfant incapable de s'exprimer est celui ayant le plus besoin de protection. Toutefois, il pourra désigner un avocat représentant les intérêts du mineur. En effet, la jurisprudence a déterminé qu'à défaut de diligence du représentant légal du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'un administrateur ad hoc qui pourra lui-même désigner un avocat afin d'assurer la défense des intérêts du mineur ainsi que sa représentation.⁶⁸ Cependant, cette solution peut désormais paraître contraire à l'art. 375-1 al. 4, introduit par la loi du 7 février 2022, et ayant clairement déterminé la répartition des compétences entre administrateur ad hoc (au profit du mineur non discernant) et avocat (en représentation du mineur discernant). De plus, l'art. 1186 du C. pr. civ. réserve l'assistance d'un avocat au seul mineur capable de discernement.

Surtout, l'existence de cet administrateur ad hoc en matière d'assistance éducative est contestée par de nombreux professionnels de l'enfance. En effet, en quoi serait-il plus légitime que le juge ou les travailleurs sociaux pour représenter les intérêts d'un jeune enfant incapable de s'exprimer, et porter des demandes sur l'opportunité de telle mesure ?⁶⁹

En revanche, lorsque le mineur est doué de discernement, il doit pouvoir être assisté d'un avocat. Cependant, cette hypothèse n'est pas obligatoire.

D : L'absence critiquable de représentation obligatoire par avocat du mineur discernant

Bien que l'art. 375-1 al. 4 du C. civ. énonce que le juge doit demander la désignation d'un

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ TGI La Roche-sur-Yon, 29 juill. 1993.

⁶⁹ *Idem.*

avocat pour l'enfant capable de discernement, cette hypothèse n'est pas obligatoire ni systématique puisque la désignation doit être exigée par l'intérêt de l'enfant. Il en résulte qu'il incombe au juge d'apprécier si cette désignation d'un avocat est opportune : il pourra donc arbitrairement choisir d'attribuer un avocat au mineur, dont il aura accepté discrétionnairement de reconnaître le discernement.⁷⁰

De même, en permettant simplement au mineur capable de discernement de faire le choix d'un conseil ou de demander au juge que le bâtonnier lui en désigne un d'office, l'art. 1186 du C. pr. civ. amoindrit la protection du mineur. En effet, d'une certaine manière, il incombe au mineur de déterminer lui-même s'il doit être représenté par un conseil. Certes, il est capable de discernement ; mais il ne mesure peut-être pas les conséquences de la procédure d'assistance éducative et la formulation de l'art. 375-1 al. 4 du C. civ. apparaît maladroite. Effectivement, elle rend obligatoire la désignation d'un avocat auprès du mineur discernant uniquement lorsque son intérêt l'exige. Toutefois, existe-t-il des hypothèses dans lesquelles l'assistance du mineur par un avocat serait contraire à son intérêt et lui nuirait ? Contrairement au cas de l'administrateur ad hoc, le mineur bénéficiant d'un avocat est discernant, ce qui suppose que l'avocat ne s'exprimera pas à sa place. Au contraire, il lui permettra d'exercer ses droits procéduraux et de le conseiller dans son comportement à adopter. En tout état de cause, l'assistance du mineur par un avocat étant nécessairement, par hypothèse, conforme à son intérêt, elle aurait dû devenir obligatoire.

En pratique, il a pu être remarqué lors des stages que dès l'âge de 11 ans environ, les enfants étaient assistés par un avocat.

Aussi, les droits du mineur se trouvent consolidés par son audition désormais obligatoire.

E : Le renforcement de l'audition obligatoire du mineur

En application du C. pr. civ., le recueil de la parole de l'enfant dans la procédure d'assistance éducative doit s'effectuer de deux façons : à travers son audition par le juge des enfants au cours de l'instance, que l'art. 1182 du C. pr. civ. rend obligatoire ; puis à travers sa participation à l'audience, dont le juge peut le dispenser ou ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie de la suite des débats en application de l'art. 1189 du C. pr. civ. L'audition de l'enfant est essentielle en lui permettant d'exprimer ses besoins et ses ressentis, ses craintes, mais aussi de donner son avis quant à la mesure à ordonner, en expliquant ce qu'il estime être son intérêt. Cette audition traduit la volonté législative de rendre l'enfant acteur de la mesure qui sera prise.⁷¹ Elle rejoint l'exigence formulée dans l'al. 4 de l'art. 371-1 du C. civ. selon laquelle « *les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité* ». Elle permet aussi au juge de collecter des informations utiles à la prise de décision.⁷²

En pratique cependant, il a pu être constaté pendant les stages, que l'audition de l'enfant et sa participation à l'audience sont systématiquement confondues, l'enfant n'étant entendu par le juge qu'une seule fois, durant l'audience et de façon individuelle. Lorsque cet entretien est

⁷⁰ ATTIAS Dominique, Avocate, Présidente de la fédération des barreaux d'Europe, « Un rendez-vous raté, perspective d'une nouvelle fonction pour l'avocat d'enfants », *AJ Famille 2022, Dalloz, p.256*.

⁷¹ BRUGGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, « Assistance éducative », Répertoire de droit civil, 2020, p. 1-35 (§68).

⁷² GOUTTENNOIRE Adeline, professeure à l'université de Bordeaux et directrice du CERFAPS et de l'Institut des mineurs, « L'audience et l'audition de l'enfant dans la procédure d'assistance éducative », *AJ Famille 2022, Dalloz, p.251*.

terminé, le juge fait sortir l'enfant de son bureau (la chambre du conseil) et le fait patienter. Il accueille ensuite le reste des parties pour la seconde partie de l'audience (les parents et leurs avocats le cas échéant, la personne ou le représentant du service chargé de la mesure éducative ou à qui le mineur a été confié, et l'avocat de l'enfant le cas échéant). Cela implique d'une certaine manière que le juge dispense systématiquement le mineur de se présenter à l'audience, car le fait de se retrouver en présence de ses parents pourrait le contraindre à garder le silence, par peur de s'exprimer devant eux, mais organise l'audition du mineur, obligatoire lors de la procédure sur le fondement de l'art. 1182 al. 2, juste avant l'audience. Ceci permet au juge de se conformer aux dispositions du C. pr. civ.. Cependant, tous les professionnels ne pratiquent pas ainsi : certains auditionnaient l'enfant uniquement s'il en faisait la demande, d'autres en fonction de son âge et de sa maturité⁷³.

Toutefois, depuis la loi du 7 février 2022, les juges des enfants ont perdu leur marge d'appréciation avec l'ajout de l'art. 375-1 al. 3 du C. civ.. Il dispose en effet que le juge des enfants « *doit systématiquement effectuer un entretien individuel avec l'enfant capable de discernement lors de son audience ou de son audition* ». La formulation est claire : il est impératif que le juge entende l'enfant au travers d'un entretien individuel au moins une fois avant de rendre sa décision.

Par conséquent, qu'advient-il de la jurisprudence permettant au juge de ne pas recueillir l'audition de l'enfant dans des circonstances exceptionnelles ? En effet, la Cass. avait admis, avant l'entrée en vigueur de cet entretien individuel obligatoire, que le juge puisse ne pas procéder à l'audition du mineur « *non seulement lorsque l'âge, la santé ou les facultés intellectuelles de l'enfant rendent cette audition impossible, mais encore lorsque celle-ci serait de nature à compromettre sa santé ou son état mental* »⁷⁴. Dans cette affaire, la Cass. avait estimé qu'il n'était pas opportun d'entendre l'enfant alors que « *la rivalité de la famille légitime et du milieu d'accueil, perturbante pour les mineurs, et le désir exprimé par les aînés de ne pas avoir à choisir [...] placeraient les enfants dans une situation insoutenable* ». Si l'on retient une interprétation stricte du nouveau texte, cette solution ne saurait perdurer, ce qui peut donc être regrettable lorsqu'un enfant ne souhaite pas prendre parti pour un de ses parents. En effet, comme l'avait expliqué la Cass. dans cet arrêt, les conséquences psychologiques pour l'enfant peuvent être dévastatrices lorsqu'il est en proie à un conflit de loyauté entre ses parents. Toutefois, le nouveau texte ne semble souffrir d'aucune exception, comme en témoigne le terme « *systématiquement* ».

Par ailleurs, le caractère individuel de l'entretien concourt à une expression libre de l'enfant en imposant que le juge s'entretienne avec lui sans la présence de ses parents lors de l'audience proprement dite, puisqu'il est évident que le mineur pourrait être empêché de s'exprimer librement si le juge lui donnait la parole en leur présence, mais aussi celle du service éducatif. De plus, l'enfant peut s'exprimer sereinement face au juge dès lors que, selon la Cass., même si l'enfant a été entendu à l'audience, aucune disposition légale n'impose de rapporter, dans la décision judiciaire, les propos qu'il a pu tenir⁷⁵. Cependant, en pratique, comme il a pu être observé au cours des stages, le juge peut être tenté de confronter les parents aux propos de leur enfant lorsqu'ils présentent une version en contradiction totale avec la sienne. De même, ce caractère individuel de l'entretien n'exclut pas que l'avocat assiste l'enfant. En

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ Cass., 1^e Civ., 20 févr. 1985, Bull. civ. I, n°71.

⁷⁵ Cass., 1^e Civ., 11 févr. 1986, Bull. civ. I, n°17.

effet, ceci a pu être confirmé en pratique au cours des stages. Le rôle de l'avocat lors de cet entretien de l'enfant avec le juge est alors similaire à celui qu'il remplit en cas d'audition devant le JAF : préparer en amont l'enfant à l'audition, et l'assister dans l'expression de sa parole sans parler à sa place.⁷⁶ En revanche, il pourrait empêcher que tous les enfants d'une même fratrie concernés par une même procédure puissent être entendus ensemble, bien que l'esprit de la loi est surtout d'entendre les enfants en dehors de la présence de leurs parents.⁷⁷

De plus, l'audition obligatoire du mineur se trouve accentuée lorsqu'une mesure de placement auprès d'un établissement ou un service de la protection de l'enfance est envisagée par le juge des enfants. En effet, l'art. 375-3 al. 7 du C. civ. impose spécifiquement à ce dernier de recourir à une audition de l'enfant capable de discernement lorsqu'il envisage de le placer en dehors de son milieu familial. Cette obligation peut paraître maladroite puisque le juge est déjà tenu, en vertu de l'art. 375-1 al. 3 du C. civ. d'effectuer un entretien individuel avec l'enfant en toutes hypothèses, quelle que soit sa décision. Faut-il en déduire qu'une audition spécifique est obligatoire lorsqu'un placement en dehors du milieu familial est envisagé ? Ou bien s'agit-il de contraindre le juge à entendre le mineur spécifiquement dans cette hypothèse, afin qu'il puisse présenter son avis et ses observations quant à un éventuel placement en milieu neutre ?

Quoi qu'il en soit, il en résulte que l'audition du mineur s'en trouve renforcée puisqu'elle est doublement obligatoire en cas d'éventuel placement extérieur. Ceci est très favorable au mineur en lui permettant d'être consulté alors que son droit à sa vie familiale risque d'être gravement atteint, tout comme la stabilité de son mode de vie. Cette audition est donc adaptée à la gravité de la mesure.

Enfin, il a pu être remarqué en pratique que l'audition du mineur peut être décisive dans la prise de décision du juge. En effet, dans le dossier NUMÉRO 04, l'enfant âgé de 11 ans évoquait des faits de maltraitance de la part de sa mère (douche tout habillé, coups, menaces de coups de couteau, privation de nourriture, hygiène insatisfaisante, achat d'un fusil, manque d'affection à l'égard de son fils...) qu'il avait pu rapporter au juge dans des courriers. Cependant, la mère, qui contestait fortement les faits à l'audience, en déduisait que l'enfant avait agi en loyauté de son père, et sollicitait en conséquence le placement de son fils à son propre domicile, et la suppression de tous droits de visite et d'hébergement du père. Le juge des enfants lui avait rétorqué qu'en tout état de cause, lors de l'entretien individuel précédant l'audience, le petit garçon lui avait réaffirmé avoir peur que sa mère le tue. Ainsi, le juge en a déduit que ces dénonciations, bien que ne caractérisant pas des faits précis et circonstanciés, le mineur étant incapable d'en préciser les détails, démontraient en tout état de cause que les relations de l'enfant à l'égard de sa mère étaient dégradées et continueraient de l'être. Pourtant, la mère avait répondu au juge que, tout au contraire, son enfant n'était perturbé et agité qu'après être revenu de chez son père, mais qu'à son propre domicile, il paraissait tout à fait serein. De même, elle faisait remarquer qu'il ne pouvait légitimement craindre qu'elle le tue puisqu'il était venu à l'audience avec elle et ne manifestait aucune opposition quant à l'idée de repartir à ses côtés. Elle ajoutait qu'elle était incapable de rapporter la preuve de faits négatifs (l'absence de violences). Cet exemple pratique démontre que le juge apporte beaucoup d'importance à la parole de l'enfant, ce qui est plutôt satisfaisant puisqu'il est le premier concerné par les mesures d'assistance éducative. En effet, même si le juge n'est pas

⁷⁶ GOUTTENOIRE Adeline, *note précitée*.

⁷⁷ *Idem*.

forcément convaincu par la véracité des accusations de l'enfant, il n'en demeure pas moins que l'audition de ce dernier lui permet d'appréhender le contexte conflictuel et d'anxiété dans lequel l'enfant évolue, et le danger pour son développement psycho-affectif auquel il est confronté. La décision a été mise en délibéré dans ce dossier, mais le juge n'a pas exclu un placement extérieur.

En effet, cette mesure est susceptible d'être rendue indispensable par l'intérêt de l'enfant lorsque son maintien dans le milieu familial le met en péril. Toutefois, étant particulièrement attentatoire aux prérogatives parentales et au droit à la vie familiale, elle doit demeurer exceptionnelle en étant prononcée en ultime recours.

Chapitre 2 : L'assistance éducative par exception étendue à la restriction de la prise en charge parentale

C'est pourquoi le juge doit s'efforcer, autant que faire se peut, de rechercher des mesures alternatives au placement de l'enfant, lesquelles affectent modestement le principe de la prise en charge parentale.

Section 1 : Les mesures alternatives au placement de l'enfant, atteintes mesurées à la prise en charge parentale

§1 : L'hébergement temporaire dans le cadre d'une mesure de milieu ouvert (AEMO-H)

D'une part, la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 a instauré l'art. 375-2 al. 2 du C. civ. qui permet une certaine souplesse en adaptant la mesure aux besoins de l'enfant et de sa famille. En effet, ce texte dispose que lorsque le juge ordonne une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert, il peut autoriser le service chargé de cette mesure à héberger l'enfant exceptionnellement ou périodiquement. Ceci signifie que le juge maintient à titre principal l'enfant dans son milieu familial actuel, tout en conférant au service la possibilité, en cas de besoin, d'héberger le mineur. Cela suppose évidemment que ce service soit spécifiquement habilité à effectuer un hébergement. Ainsi, concrètement, dans sa décision, le juge des enfants, dans son dispositif, ordonne une mesure éducative en milieu ouvert, et autorise, à titre de principe, le service qui en est chargé à assurer au mineur suivi un hébergement exceptionnel ou périodique en cas de nécessité. Il en résulte qu'il ne sera peut-être jamais recouru à cet hébergement s'il est inutile. Ainsi, le juge délègue au service éducatif chargé de la mesure d'AEMO le pouvoir d'apprécier, dans l'exécution de cette mesure, si un hébergement ponctuel est expédient, et d'y procéder lui-même sans être saisi à chaque hébergement. Le texte précise tout de même que chaque fois qu'il héberge le mineur en vertu de cette autorisation, le service est tenu d'en informer sans délai ses parents ou représentants légaux, ainsi que le président du conseil départemental et le juge des enfants, ce dernier pouvant être saisi de tout désaccord relatif à cet hébergement.

S'agissant des modalités de cet hébergement, le texte précise qu'il doit être exceptionnel ou périodique, ce qui renvoie à une nécessité urgente d'accueillir le mineur lorsqu'il a besoin de s'extirper du conflit familial par exemple. L'ALSEA, association agréée en charge de la protection de l'enfance et à qui sont confiées, en pratique, l'essentiel de ces mesures près de Limoges, précise⁷⁸ que les missions principales de l'AEMO-H sont diverses : éviter le placement tout d'abord, mais aussi consolider un projet de retour en famille après un

⁷⁸ <https://www.alsea87.fr/action-educative-en-milieu-ouvert-avec-hebergement-aemo-h/>

placement, ou encore asseoir un projet de scolarité ou professionnel, et permettre au jeune de travailler sur l'acquisition de son autonomie. Surtout, l'objectif est de gérer les périodes de crises et de tensions, et de mal-être au sein du milieu familial, afin de permettre un retour en famille apaisé. Cette mesure permet donc au mineur de bénéficier d'une stabilité et d'une continuité affective et relationnelle avec ses parents en étant maintenu par principe dans son milieu naturel, tout en lui offrant ponctuellement et en urgence l'éloignement nécessaire à son bien-être et son équilibre. La préparation du retour en famille et la mise à l'écart ponctuelle du mineur afin d'apaiser les conflits paraît différencier l'AEMO-H du placement qui, tout au contraire, vise à éloigner le mineur de ses parents lorsqu'ils nuisent à son développement et à son équilibre, notamment psycho-affectif.

Toutefois, en pratique, dans le dossier NUMÉRO 01, le juge des enfants avait admis que cet hébergement puisse être exercé pour un autre motif que la nécessité, à savoir soulager la grand-mère pendant les temps de vacances scolaires. Il en résulte que cette constatation de la pratique démontre que l'hébergement dans le cadre de l'AEMO ne doit pas être réservé à l'urgence d'une situation conflictuelle entre parents et enfants.

§2 : L'accueil d'urgence par le service de l'ASE, sans procédure d'admission

Il existe une autre mesure permettant d'accueillir l'enfant ponctuellement, tout en conservant les prérogatives de l'autorité parentale. Il s'agit de l'accueil d'urgence par le service de l'ASE, sans l'engagement d'une procédure d'admission, prévu par l'art. L.223-2 al. 5 du CASF. Ce texte dispose que, en cas de danger immédiat ou de suspicion de danger immédiat concernant un mineur ayant abandonné le domicile familial, le service de l'ASE peut, dans le cadre des actions de prévention, l'accueillir sous réserve d'en informer sans délai les parents, toute autre personne exerçant l'autorité parentale ou le tuteur, ainsi que le procureur de la République. Cette disposition permet donc le recueil par le service de l'ASE des enfants ayant fugué. Toutefois, les prérogatives parentales sont préservées puisque le texte restreint les conditions de cet accueil. Il instaure un délai de latence de 72 heures permettant d'organiser le retour de l'enfant dans sa famille. Si, au terme de ce délai, l'enfant n'a pu regagner son milieu d'origine, une procédure d'admission au service de l'ASE devra être engagée par le président du conseil départemental. Néanmoins, le texte ajoute que lorsque les titulaires de l'autorité parentale refusent de donner leur accord à l'admission de l'enfant au service, une saisine de l'autorité judiciaire devra être engagée. Il en résulte que le juge des enfants devra être saisi pour ordonner les mesures qu'il jugera appropriées, mais dans l'attente de sa décision, le mineur ne pourra aucunement demeurer dans le service de l'ASE et ce même s'il refuse de retourner dans son milieu familial. Cette mesure est tout à fait pertinente en permettant au mineur de bénéficier d'un certain repos et d'une distance à l'égard de ses parents afin de l'extirper temporairement de la situation conflictuelle pour l'apaiser, sans pour autant rendre cet éloignement à durée illimitée, ce qui concourt au maintien des prérogatives de l'autorité parentale. En effet, la fugue d'un enfant de son milieu familial n'implique pas nécessairement son placement extérieur. Il est indispensable de veiller à la conservation de la prise en charge parentale dans cette situation précisément car la fugue de l'enfant peut être excessivement disproportionnée au regard de l'intensité réelle du conflit familial. En clair, ce n'est pas parce que l'enfant fugue que les parents sont nécessairement maltraitants ou le mettent en danger. Il est donc indispensable de garantir l'intervention de l'autorité judiciaire, notamment pour ordonner les mesures expédientes au regard de l'environnement réel résultant des investigations. C'est en ceci que l'accueil d'urgence par l'ASE sans procédure d'admission s'analyse en une mesure alternative au placement, bien qu'elle ne relève pas stricto sensu de

l'assistance éducative puisqu'elle lui est nécessairement antérieure. Toutefois, elle sera à l'origine de la procédure d'assistance éducative puisque lorsque les parents refuseront l'admission de leur enfant dans le service de l'ASE, le juge des enfants sera saisi.

Après s'être efforcé de maintenir le mineur dans son milieu actuel conformément à l'art. 375-2 al. 1 du C. civ., lorsque ceci est impossible, le juge des enfants doit se résoudre à confier l'enfant à titre de placement à d'autres personnes que celles étant titulaires de son autorité parentale.

Une telle décision ne peut être fondée que sur la protection et l'intérêt de l'enfant.

Encore, lorsque le juge ordonne ce placement, il est tenu de l'envisager prioritairement auprès de membres de sa famille ou de tiers dignes de confiance issus de son entourage.

Section 2 : Le placement, mesure d'ultime recours commandée par la protection et l'intérêt de l'enfant

§1 : Le placement éducatif, une mesure exceptionnelle

« Le placement est l'une des décisions judiciaires les plus graves, quels que soient les démérites des titulaires de l'autorité parentale ». ⁷⁹ En effet, cette mesure a pour finalité de retirer l'enfant de son milieu de vie pour le confier à quelqu'un d'autre, que ce soit une personne ou un établissement spécialisé. Elle est envisagée par l'art. 375-3 du C. civ. et sera ordonnée lorsque l'enfant est en danger dans son milieu de vie actuel ou quand, en tout état de cause, son maintien auprès de ses titulaires de l'autorité parentale est contraire à sa protection éducative, psychologique, affective ou physique, et que les conditions actuelles de sa prise en charge ne permettent pas de préserver sa protection. Ainsi, l'art. 375-3 du C. civ. précise que le juge des enfants ne peut décider de confier l'enfant que si sa protection l'exige. Il faut en déduire que cette mesure doit demeurer exceptionnelle en se limitant aux situations dans lesquelles elle constitue l'unique moyen de garantir la sécurité du mineur. La CEDH se positionne en ce sens en déterminant que le droit des parents et des enfants à vivre ensemble est garanti par la convention et que le placement de l'enfant hors de sa famille ne peut être justifié que par son intérêt supérieur⁸⁰. La Cass. a également confirmé cette exceptionnalisation du placement éducatif en déterminant que cette mesure d'éloignement ne pouvait être prononcée que si, en application du principe d'intervention minimum, il y avait nécessité constatée et justifiée par le juge des enfants⁸¹, tout en lui reconnaissant un pouvoir souverain d'appréciation de cette nécessité de retirer l'enfant de son milieu actuel⁸².

Par exemple, dans le dossier NUMÉRO 03, alors que l'enfant résidait habituellement au domicile maternel, le juge des enfants avait décidé de le confier auprès du service de l'ASE, en raison de la dégradation des relations mère-fils et de son passage à l'acte violent à l'encontre de sa mère (menaces avec un marteau, coups au visage, tentative d'étranglement devant sa fratrie). De plus, le père, privé de l'autorité parentale par décision antérieure du JAF et étant soumis à une restriction de ses droits par une ordonnance de protection à l'égard de son fils et de son ex-femme, ne pouvait pas davantage prendre en charge le mineur.

Aussi, dans le dossier NUMÉRO 05, l'enfant âgé d'un an était pris en charge par sa mère

⁷⁹ FOSSIER Thierry, « Les droits des parents en cas de placement éducatif », *AJ Famille* 2017. 60, *Dalloz*.

⁸⁰ CEDH, 26 févr. 2002, Kutzner c/ Allemagne, req. n° 46544/99.

⁸¹ Cass., 1^e Civ., 17 nov. 1982.

⁸² Cass., 1^e Civ., 23 mars 1994, n°93-05.011, *note précitée*.

tandis que le père ne bénéficiait que de droits de visite médiatisés au point-rencontre LE TRAIT D'UNION. Pour justifier le placement du nourrisson auprès de l'ASE, le juge a relevé qu'il existait de nombreuses inquiétudes quant à la réalité de sa prise en charge par la mère et qu'elle était manifestement incapable de le protéger d'un environnement délétère. En effet, un signalant anonyme avait attribué à la mère des faits de maltraitance (coups, nombreux hématomes, hypotonie résultant potentiellement d'un manque de stimulation, administration d'alcool, relation conjugale violente, défaut de surveillance). Par ailleurs, son logement était insécurisé et inadapté pour un enfant en bas âge et son insalubrité était démontrée. Le père, quant à lui, reconnaissait ne pas être en capacité de prendre en charge son enfant, faute de place au sein de son logement.

Le placement éducatif étant une mesure exceptionnelle en raison de sa gravité, le juge est tenu de prendre en considération la volonté de la famille, sans s'y soumettre nécessairement.

§2 : L'obligation paradoxale de recueil de l'adhésion de la famille et de stricte considération de l'intérêt de l'enfant (art. 375-1 al. 2 C. civ.)

En effet, l'art. 375-1 al. 2 du C. civ. énonce que le juge « *doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée [...]* ». La jurisprudence l'avait rappelé explicitement en jugeant que quelle que soit la mesure qui sera prise, le juge des enfants doit, aux termes de l'art. 375-1 du C. civ., s'efforcer d'obtenir l'adhésion de l'enfant et celui de sa famille⁸³. Cependant, « s'efforcer d'obtenir » ne signifie pas « obtenir ». On peut donc interpréter cette disposition comme imposant au juge une seule obligation de moyen, et non de résultat. Il semble que le législateur ait consacré cette position en ajoutant par la loi n°2004-1 du 2 janvier 2004 « *et se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant* ». Il résulte clairement de cet ajout législatif que l'intérêt de l'enfant peut pallier l'absence d'adhésion de la famille à la mesure envisagée, et ainsi la justifier à lui seul. D'ailleurs, la Cass. l'a affirmé clairement dans un arrêt rendu postérieurement à la modification législative. Elle a ainsi déterminé que la protection de l'enfance avait pour but, notamment, de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge, de sorte que lorsque le juge des enfants est saisi de la situation d'un mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, il prend sa décision en stricte considération de l'intérêt de l'enfant⁸⁴.

En réalité, cette obligation de moyens vise, s'agissant de l'enfant, à le rendre acteur de la décision afin qu'il l'accepte, en tire bénéfice et comprenne en quoi elle est indispensable à son bien-être. Pour autant, comme l'a confirmé la jurisprudence, le juge n'est pas nécessairement tenu d'accéder à la demande de l'enfant, celui-ci ayant pu développer ses arguments, mais n'étant pas le mieux placé pour apprécier ce qui est bon pour lui⁸⁵. Aussi, s'agissant de l'adhésion des parents à la mesure décidée par le juge, elle n'est pas davantage obligatoire, et permet surtout de convaincre, par le dialogue, les parents de la légitimité de la mesure qu'il propose⁸⁶.

En tout état de cause, bien que le placement de l'enfant porte atteinte à la prise en charge

⁸³ Paris, 17 nov. 1981, Dr. enf. Fam. 1981/2. 18.

⁸⁴ Cass., 1^{er} Civ., 16 nov. 2017, n°17-24.072.

⁸⁵ Poitiers, 9 janv. 1995, JDJ févr. 1996, n° 152.

⁸⁶ BRUGGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, « Assistance éducative », Répertoire de droit civil, 2020, p. 1-35 (§99).

parentale, cette mesure favorise tout de même les relations de l'enfant avec sa famille élargie, c'est-à-dire son entourage.

Section 3 : Le placement, mesure d'éloignement favorisant le maintien des relations de l'enfant avec sa famille

§1 : La récente priorisation légale de l'accueil du mineur par un membre de sa famille ou un tiers de confiance issu de son entourage (art. 375-3 al. 7 C. civ.)

Depuis la loi n°2007-293 du 5 mars 2007, à l'art. 375-3 du C. civ., le membre de la famille autre que le parent de l'enfant, et le tiers digne de confiance apparaissent en seconde position en tant que personnes à qui peut être confié le mineur à titre de placement. Toutefois, la jurisprudence avait affirmé que le juge disposait d'une faculté de choix entre les possibilités de l'art. 375-3, et qu'il n'existait pas d'ordre de priorité parmi elles⁸⁷. Cette solution paraît désormais révolue. En effet, l'art. 375-3 al. 7 du C. civ., introduit par la loi du 7 février 2022 interdit au juge des enfants de confier l'enfant, à titre de mesure de placement, auprès d'un établissement sanitaire ou d'éducation ou d'un service de protection de l'enfance, sans avoir préalablement analysé une évaluation, effectuée par le service compétent, des conditions d'éducation et de développement physique, affectif, intellectuel et social de l'enfant dans le cadre d'un accueil par un membre de sa famille ou par un tiers digne de confiance. Il en résulte que le législateur favorise clairement l'accueil du mineur auprès de ses proches, qu'ils soient ou non membres de sa famille. En effet, lorsqu'il envisage un placement de l'enfant, le juge des enfants est donc tenu de faire rechercher au service éducatif s'il existe des possibilités d'accueil du mineur par un membre de son entourage, c'est-à-dire quelqu'un qu'il connaît. On en déduit qu'après avoir analysé les résultats de cette évaluation, le juge ne pourra confier l'enfant à l'ASE, à un établissement de protection de l'enfance, ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, que si personne au sein de son entourage ne présente les garanties nécessaires à des conditions d'éducation et de développement conformes à son intérêt, ou si personne ne souhaite l'accueillir.

C'est ainsi par exemple que dans le dossier NUMÉRO 03, le juge a placé le mineur âgé de 15 ans auprès de l'ASE après avoir relevé que sa mère refusait de le prendre en charge, que le père ne répondait pas aux sollicitations du service dans le cadre de l'AEMO, et surtout qu'aucun membre de son entourage amical ou familial ne souhaitait l'accueillir, ne serait-ce que pour quelques jours. Toutefois, il faut noter que dans ce dossier, le juge des enfants avait prononcé le placement provisoire du mineur, c'est-à-dire sous le régime des mesures provisoires ordonnées en cas d'urgence (l'enfant ayant frappé sa mère, tenté de l'étrangler et menacé avec un marteau, ce qui avait nécessité l'intervention des gendarmes et une admission aux urgences pédiatriques). Or, en cas d'urgence, l'art. 375-3 al. 7 du C. civ. précise que cette obligation de rechercher une ressource familiale capable d'accueillir le mineur n'est pas applicable, de sorte que l'enfant peut être directement placé dans un établissement de protection de l'enfance, d'éducation ou sanitaire.

Ce texte exige également que ce placement au sein de la famille élargie ou de l'entourage du mineur soit cohérent avec le projet pour l'enfant prévu par l'art. L.223-1-1 du CASF. Ce projet pour l'enfant, établi par le président du conseil départemental pour tout enfant bénéficiant d'une prestation d'aide sociale à l'enfance sur le fondement de l'art. D.223-12-1 al. 1 du CASF, « prend la forme d'un document unique et structuré indiquant les objectifs et la nature des

⁸⁷ Metz, 4 déc. 1995.

interventions menées en direction de l'enfant, des titulaires de l'autorité parentale et de son environnement » en application de l'art. D.223-13 al. 3 du CASF.

Par ailleurs, l'art. 375-3 al. 7 du C. civ. précise que l'enfant doué de discernement doit avoir été spécialement entendu sur son placement auprès d'un établissement ou service de protection de l'enfance, pour qu'il soit ordonné.

Il s'agit donc d'autant de garanties tendant à favoriser le placement du mineur dans son milieu habituel, « *en raison de la continuité des liens affectifs qu'il permet et, lorsqu'il s'agit d'un membre de la famille, du partage d'une culture et d'une histoire familiale commune* »⁸⁸. Surtout, l'enfant confié à un membre de son entourage bénéficiera de repères puisqu'il sera accueilli par quelqu'un qu'il connaît et avec qui il peut parfois entretenir de fortes relations affectives, notamment s'agissant des grands-parents entre autres. Ceci contribue donc à maintenir l'équilibre de l'enfant, afin qu'il ne soit pas désorienté et ne se sente pas abandonné par ses proches, surtout s'il est très jeune. Preuve que cette priorisation familiale en matière de placement éducatif est primordiale : elle figure au premier art. de la loi du 7 février 2022.

Cependant, cette volonté de maintenir les liens familiaux n'est pas nouvelle. Ainsi, depuis la loi du 5 mars 2007, l'art. 375-7 al. 3 du C. civ. impose au juge des enfants de rechercher le lieu d'accueil de l'enfant dans son intérêt et afin de faciliter l'exercice du droit de visite et d'hébergement par le ou les parents et le maintien de ses liens avec ses frères et sœurs. On peut observer que le maintien des liens de l'enfant placé avec ses parents a vocation à leur permettre de conserver l'exercice de leurs prérogatives d'autorité parentale parmi celles demeurant compatibles avec le placement, sur le fondement de l'art. 375-7 al. 1 du C. civ.. S'agissant du mineur vis-à-vis de sa fratrie, la réforme de 2022 crée une protection particulière.

§2 : L'instauration d'un placement de plein droit de l'enfant avec ses frères et sœurs (art. 375-7 al. 3 C. civ.)

Ainsi, la dernière phrase de l'art. 375-7 al. 3 du C. civ., insérée par la loi du 7 février 2022, dispose que « *l'enfant est accueilli avec ses frères et sœurs en application de l'art. 371-5, sauf si son intérêt commande une autre solution* ». Il en résulte que, de plein droit et par principe, l'enfant doit être confié en compagnie de sa fratrie ; ce n'est que par exception que le juge est habilité à les séparer par une motivation spéciale. De la même manière, l'art. 371-5 du C. civ., auquel l'art. 375-7 al. 3 fait référence, énonce que « *l'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si son intérêt commande une autre solution* ». Cependant, en matière d'assistance éducative, cette affirmation paraît étonnante et maladroite. En effet, on peut légitimement se demander sur quel fondement le juge des enfants serait compétent pour placer un enfant non concerné par une procédure d'assistance éducative, seulement au motif que les frères et sœurs ne doivent pas être séparés. Certes, le juge des enfants pourrait se saisir d'office, sur le fondement de l'art. 375 al. 1 du C. civ., de la situation des frères et sœurs du mineur objet de la procédure pour les placer avec lui. Certes, l'art. 375 al. 2 du C. civ. envisage que des mesures d'assistance éducative puissent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale. Toutefois, la position de la Cass. selon laquelle un mineur, ne peut, par mesure d'assistance éducative, être retiré de son milieu actuel que dans les cas limitativement énumérés à l'art. 375 du C. civ., notamment lorsque les conditions de son éducation ou de son développement sont gravement compromises, ou encore lorsque sa santé, sa sécurité ou sa moralité sont en danger, s'oppose manifestement

⁸⁸ CAPELIER Flore, Docteur en droit public, « L'accueil de l'enfant chez un proche, les particularités du droit français », *AJ Famille 2022, Dalloz, p.264.*

au placement de l'enfant motivé par le seul besoin de ne pas briser le lien de fratrie. Cette disposition n'est donc pas absolue, d'autant que lorsque le mineur est accueilli, que ce soit par un de ses proches, ou par une famille d'accueil, il apparaît matériellement impossible que tous ses frères et sœurs l'accompagnent.

Cette hypothèse se confirme en pratique. C'est ainsi que dans le dossier NUMÉRO 01, les deux enfants âgés de 6 et 13 ans ont été confiés à titre de placement chacun auprès d'une grand-mère et ont donc été séparés. Cette décision était motivée par l'existence d'une pratique antérieure au placement : la grand-mère paternelle avait l'habitude de prendre en charge, même à titre d'hébergement le fils, pour compenser les carences maternelles ; tandis que la grand-mère maternelle accueillait régulièrement la fille. De plus, il a été estimé qu'accueillir les deux enfants eût été une charge excessive pour une seule grand-mère.

Enfin, si le placement constitue indéniablement une mesure d'éloignement radical de l'enfant vis-à-vis de ses parents, surtout lorsqu'il est placé dans un service ou un établissement, il n'en demeure pas moins qu'il fait l'objet d'un contrôle en étant subordonné à de nombreuses garanties, et qu'il n'a pas vocation à s'éterniser.

Section 4 : La soumission du placement à de nombreuses garanties

§1 : Le pouvoir de contrôle du placement conféré au juge

Bien que le juge des enfants soit parfois tenu, dans des situations extrêmes, de recourir au placement extérieur, c'est-à-dire auprès d'un service ou établissement de protection de l'enfance ou d'un établissement sanitaire ou d'éducation, il dispose d'un pouvoir de contrôle des modalités effectives de prise en charge du mineur par le service gardien.

D'abord, en application de l'art. 1198 du C. pr. civ., le juge peut visiter ou faire visiter tout mineur faisant l'objet d'une mesure de placement. Il convient de noter que le texte fait référence à toutes les mesures de placement prises sur le fondement de l'art. 375-3 du C. civ., c'est-à-dire les mesures définitives, mais aussi conformément à l'art. 375-5 du C. civ., c'est-à-dire les mesures provisoires. Par ailleurs, on observe qu'en visant l'ensemble des mesures de placement, le texte n'entend pas limiter le pouvoir de visite du juge aux seuls établissements ou services, mais l'étend aussi aux placements auprès d'un parent, et d'un membre de la famille ou tiers digne de confiance.

Aussi, pour apprécier la situation du mineur et la pertinence du maintien du placement, le juge doit être destinataire de rapports périodiques. L'art. 1199-1 du C. pr. civ. enjoint à l'institution ou au service chargé de l'exercice de la mesure d'adresser au juge un rapport sur la situation et l'évolution du mineur selon la périodicité fixée par la décision ou, à défaut, annuellement. L'art. 375 al. 5 du C. civ. rappelle cette obligation de transmission annuelle au juge des enfants d'un rapport relatif à la situation de l'enfant, tout en précisant que sa fréquence est réduite à six mois pour les enfants âgés de moins de deux ans. De plus, la loi du 7 février 2022 a ajouté que ce rapport devait comprendre notamment un bilan pédiatrique, psychique et social de l'enfant.

Par ailleurs, le contrôle de la prise en charge du mineur par le service ou la personne à qui il a été confié se trouve renforcé par l'art. 375-4 du C. civ.. En effet, le premier al. de cette disposition permet au juge des enfants de cumuler un placement et une mesure d'AEMO en ordonnant une « AEMO d'accompagnement » afin d'apporter au service ou à la personne à qui l'enfant a été confié, ainsi qu'à sa famille, aide et conseil, et de suivre le développement du mineur.

C'est ainsi par exemple que, en pratique, dans le dossier NUMÉRO 01, le juge a confié le garçon de 13 ans à sa grand-mère paternelle pour une durée d'un an, en assortissant ce placement d'une AEMO pour une durée similaire. Le juge a précisé les objectifs et finalités de cette AEMO s'appliquant désormais au domicile de la grand-mère et non de la mère : soutenir les grands-parents dans la prise en charge des enfants, s'assurer de la bonne évolution du placement, soutenir la scolarité de l'enfant placé, reprendre le travail éducatif avec la mère, lui faire prendre conscience de l'impact sur ses enfants de ses comportements et discours culpabilisants et inquiétants, favoriser les soins et accompagnements indispensables à la mère, et offrir un espace de parole à l'enfant placé. De plus, le juge avait également assorti cette AEMO d'une autorisation d'hébergement ponctuel sur le fondement de l'art. 375-2 al. 2 du C. civ. à effectuer à la maison d'enfants à caractère social (MECS) et au service AEMO-H La Croix verte à Limoges, et ce éventuellement pendant les temps de vacances scolaires pour soulager la grand-mère. Cependant, l'interprétation stricte de l'art. 375-4 al. 1 ne permet pas une telle décision. En effet, cette disposition ne fait aucune référence à un éventuel hébergement dans le cadre de cette AEMO d'accompagnement. Cette décision du juge était donc illégale, sauf à adopter une interprétation assez extensive des textes de la manière suivante. L'art. 375-4 al. 3 du C. civ. permet au juge d'assortir, dans tous les cas de placement, la remise de l'enfant des modalités définies à l'art. 375-2 al. 3, notamment l'obligation de fréquenter régulièrement un établissement d'éducation ordinaire sous le régime de l'internat. Il pourrait donc éventuellement être considéré que la maison d'enfants à caractère social La Croix verte dans laquelle l'enfant est autorisé judiciairement à être hébergé constitue un tel établissement. Toutefois, dans le dispositif du jugement, l'hébergement au sein de la MECS est bien défini comme constituant une autorisation, et non une obligation que l'enfant devrait respecter.

En revanche, ce premier al. exclut explicitement le cumul d'une mesure d'AEMO et d'un placement auprès de l'ASE. La Cass. l'a confirmé en constatant qu'il résulte de l'art. 375-4 que le juge des enfants ne peut pas ordonner une mesure d'AEMO lorsqu'en application de l'art. 375-3 al. 1^{er} 4°, il a décidé de confier le mineur en danger à un service départemental de l'ASE⁸⁹. Cela paraît assez logique : l'ASE pouvant elle-même prendre en charge des mesures d'AEMO, elle ne pourrait pas apporter aide et conseil à elle-même !

Toutefois, l'al. 2 de l'art. 375-4 prévoit que lorsque l'enfant a été confié auprès de l'ASE, cette aide et conseil au bénéfice de ce service peut être apportée par un service du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse, mais uniquement à titre exceptionnel et sur réquisitions écrites du ministère public.

Quoi qu'il en soit, Thierry Fossier considère que cette « *AEMO d'accompagnement est imposée au lieu qui assume le placement et constitue une garantie pour les parents, une source d'information, et une chance que le placement dure moins longtemps* »⁹⁰.

De même, le juge peut contrôler le placement extérieur de l'enfant en fixant avec précision les modalités du placement, de sorte que le service ou l'établissement qui en est chargé voit sa marge de manœuvre extrêmement réduite. En effet, lorsque le service de l'ASE se voit confier l'enfant, il en est gardien juridique, sans pouvoir en être gardien matériel. C'est pourquoi il le confie à cette fin soit à des particuliers dans le cadre d'un placement familial en famille d'accueil, soit à un établissement⁹¹. Toutefois, ces modalités d'accueil ne sont pas exclusives

⁸⁹ Cass., 1^{er} Civ., 29 juin 1994, n°92-05.043.

⁹⁰ FOSSIER Thierry, « Les droits des parents en cas de placement éducatif », *AJ Famille* 2017. 60, *Dalloz*, note précitée.

⁹¹ BRUGGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, « Assistance éducative », *Répertoire de droit civil*, 2020, p. 1-35 (§111).

l'une de l'autre : l'enfant pourrait tout à fait être placé dans un internat en établissement scolaire, retrouver une famille d'accueil lors des vacances scolaires, et revenir ponctuellement au foyer, en fin de semaine par exemple, tant que ces modalités sont cohérentes⁹². C'est pourquoi le juge peut décider d'encadrer strictement les modalités et conditions de prise en charge du mineur lors de son placement, ce qui constitue une garantie de stabilité et d'équilibre au profit de l'enfant. De cette manière, aux termes de l'art. 375-4 al. 2, et par renvoi à l'art. 375-3 dernier al., le juge peut assortir la remise de l'enfant, auprès du service ou de la personne à qui il a été confié, de certaines modalités telles que la fréquentation régulière d'un établissement sanitaire ou d'éducation ordinaire ou spécialisé, ou l'exercice d'une activité professionnelle. La jurisprudence a confirmé que de telles injonctions devaient être scrupuleusement respectées. En effet, elle a établi que la fréquentation régulière d'un établissement d'éducation, qui figure parmi les obligations dont le juge des enfants peut assortir la remise d'un enfant au service de l'ASE auquel il en confie la garde, impliquait, le cas échéant, le placement de ce mineur dans l'établissement choisi par le juge, et sur lequel l'administration doit exercer son pouvoir de surveillance et de contrôle⁹³. Elle a également admis que le juge des enfants puisse assortir la remise du mineur au service de l'ASE de l'obligation de le confier à une famille d'accueil⁹⁴, ou à une maison d'enfants à caractère social⁹⁵. Toutefois, la Cass. a refusé que le juge puisse désigner directement l'identité de la famille d'accueil, cette prérogative relevant de la compétence du directeur du service⁹⁶. D'ailleurs, ces possibilités trouvent désormais un fondement légal aux termes de l'art. 375-7 al. 6, lequel énonce que « *le juge peut décider des modalités de l'accueil de l'enfant en considération de l'intérêt de celui-ci* ». Il faut donc en déduire que lorsque le juge mentionne le nom d'un foyer dans le dispositif, il fige la situation du mineur concerné, de sorte qu'un placement en famille d'accueil ne saurait être décidé par l'ASE ; et inversement : s'il mentionne une orientation en famille d'accueil, il rend impossible un accueil en foyer⁹⁷. Ainsi, toute modification requiert le respect de la procédure d'assistance éducative. Au contraire, quand l'enfant est confié à l'ASE sans autres précisions, les départements ont recours à de multiples services (foyers, réseaux d'assistances maternelles, services privés⁹⁸). Cette hypothèse peut donc avoir de graves incidences sur la constance et l'équilibre de la prise en charge du mineur. De fait, les changements de lieux d'accueil peuvent s'effectuer très facilement, uniquement après négociation avec le mineur et les titulaires de l'autorité parentale, ce qui peut être dangereux pour la stabilité du mineur, étant privé de toute continuité affective, relationnelle et éducative. C'est pourquoi la loi du 7 février 2022 a renforcé l'information du juge ainsi que l'exigence de motivation de décisions de modification des lieux d'accueil de l'enfant. L'art. L.223-3 du CASF nouvellement rédigé énonce que lorsque le service de l'ASE auprès duquel l'enfant est placé envisage de modifier le lieu de son placement, il doit en informer le juge des enfants au moins un mois avant la mise en œuvre de la décision. En cas d'urgence ou de séparation de fratrie, ce délai est réduit à 48 heures après la décision de modification du lieu. Surtout, le service de l'ASE doit impérativement justifier sa décision de modification du lieu de placement ou de séparation de fratrie. Néanmoins, il semble que le juge ne dispose d'aucun

⁹² ALFANDARI Elie et TOURETTE Florence, « Action et aide sociales », 5^e éd., 2011, Précis, Dalloz, n^o 336.

⁹³ Cass., 1^e Civ., 10 mars 1993, n^o 91-05.089.

⁹⁴ Cass., 1^e Civ., 23 janv. 2001, n^o99-05.087.

⁹⁵ Dijon, 9 janv. 1987, Gaz. Pal. 1988. 1. Somm. 30.

⁹⁶ Cass., 1^e Civ., 12 nov. 1985, Bull. civ. I, n^o293.

⁹⁷ HUYETTE Michel, observation sous Civ. 1^{re}, 23 janv. 2001, n^o99-05.087, D.2001. 2151.

⁹⁸ BRUGGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, *note précitée*.

pouvoir après avoir reçu cette information, sauf vraisemblablement s'il établit une insuffisance de motivation de la décision du service de l'ASE.

Enfin, aux termes de l'art. 375-3 5° du C. civ., l'enfant peut être confié par le juge à « *un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé* ». Il en résulte que le juge des enfants est compétent pour choisir comme lieu de placement un service hospitalier, spécialisé ou non. Ce pouvoir judiciaire se trouve tout de même limité de plusieurs façons s'agissant des hôpitaux psychiatriques dans lesquels le placement peut être contesté. D'abord, la jurisprudence a exigé que l'enfant relève d'une thérapeutique dispensée dans l'établissement hospitalier spécialisé dans lequel il est placé⁹⁹. Ensuite, l'art. 375-9 du C. civ. énonce que la décision confiant le mineur à un établissement recevant des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux ne peut être ordonnée qu'après un avis médical circonstancié d'un médecin extérieur à l'établissement, et ce pour une durée ne pouvant excéder quinze jours. A l'issue de ce délai, le second alinéa de l'art. 375-9 du C. civ. dispose que la mesure ne peut être renouvelée pour une durée d'un mois renouvelable qu'après avis médical conforme d'un psychiatre de l'établissement d'accueil.

§2 : L'obligation constante de reconsidérer la pertinence du placement

Le placement, puisqu'il constitue une mesure grave, n'a pas vocation à être permanent. Il obéit à la durée de droit commun des mesures d'assistance éducative prévue à l'art. 375 al. 3 du C. civ. : deux ans. Cependant, l'al. suivant permet au juge des enfants d'ordonner une mesure d'accueil de l'enfant auprès d'un service ou d'une institution pour une durée supérieure lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques, affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale. Selon le texte, l'objectif est de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir. Toutefois, quand bien même le juge aurait prononcé un placement auprès d'un établissement ou service de protection de l'enfance d'une durée supérieure à deux ans, la pertinence du maintien de ce placement devra être examinée avant l'expiration du délai prévu dans la décision. En effet, la loi du 14 mars 2016 impose au service départemental de l'ASE d'examiner régulièrement l'opportunité de mettre en œuvre des mesures alternatives au placement. Ainsi, les art. D.223-28 et L.227-2-1 du CASF imposent au service de l'ASE auquel le mineur a été confié, lorsque la durée du placement excède deux ans, ou un an pour les enfants âgés de moins de deux ans à la date à laquelle ils ont été confiés, d'examiner l'opportunité de mettre en œuvre d'autres mesures susceptibles de garantir la stabilité des conditions de vie de l'enfant afin de lui permettre de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective, éducative et géographique dans un lieu de vie adapté à ses besoins. Le service doit en informer le juge des enfants en charge du dossier, en lui présentant les motifs justifiant, selon lui, que soient retenues ou écartées les mesures envisageables. Il en résulte que ces dispositions visent à éviter les placements longs, l'assistance éducative étant par nature provisoire, elle n'offre pas la sécurité recherchée pour l'enfant.¹⁰⁰ Par conséquent, l'ASE est tenue d'évaluer la pertinence actuelle de la décision judiciaire de placement. Si le juge des enfants est convaincu par les arguments du service, il pourra mettre fin immédiatement à la mesure de placement sur le fondement de sa possibilité de rapporter

⁹⁹ Limoges, 5 janv. 1999, JDJ 2000. 54, n°195.

¹⁰⁰ BRUGGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, « Assistance éducative », Répertoire de droit civil, 2020, p. 1-35 (§134).

à tout moment sa décision en vertu de l'art. 375-6 du C. civ. Au contraire, même si le placement est maintenu en son principe, le lieu pourra en être modifié.

Section 5 : Le placement de l'enfant, forte restriction pratique de l'autorité parentale malgré le maintien de principe

Aux fins de satisfaire l'objectif d'intérêt supérieur et de protection de l'enfant, le juge comme le procureur de la République sont habilités par l'art. 375-5 du C. civ. à ordonner un placement éducatif, mais à titre provisoire. Certes, le principe du contradictoire demeure prioritaire au travers de l'exigence d'audition préalable des parties. Pourtant, en pratique, l'urgence permet au magistrat de prononcer un placement provisoire dont l'exécution est immédiate, ce qui porte nécessairement une atteinte brutale aux droits parentaux.

§1 : Les mesures provisoires, atteinte brutale aux droits parentaux

En effet, aux termes de l'art. 375-5 al. 1 du C. civ., et à titre provisoire, le juge des enfants est autorisé, pendant l'instance, à confier l'enfant à titre de placement sur le fondement de l'art. 375-3, ou à ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation. Selon Guy Raymond et Maryline Bruggeman¹⁰¹, le centre d'accueil vise à recueillir un enfant en situation de danger immédiat au sein de son milieu actuel, de sorte que cette remise s'analyse en un retrait de l'enfant à sa famille, laquelle devra limiter l'exercice de ses prérogatives parentales aux limites fixées par le juge. Quant au centre d'observation, qu'il convient de distinguer, il permet aux travailleurs sociaux appartenant à ce centre de renseigner exactement le juge sur la personnalité de l'enfant, afin d'apprécier les mesures définitives les plus congrues.

Cette remise ou ce placement étant provisoire, cela suppose qu'il y a urgence au regard de la situation de détresse dans laquelle l'enfant se trouve. Il est donc évident que les garanties de la procédure, telles que le respect du contradictoire avec notamment la rédaction de rapports relatifs à la personnalité de l'enfant ou à la qualité de sa prise en charge ne peuvent être recueillis, ni discutés faute de temps. Néanmoins, le législateur s'efforce de maintenir le principe de recueil des auditions des parents avant que le juge ne puisse ordonner des mesures provisoires. Pourtant, force est de constater qu'en pratique, les droits parentaux sont très fortement et brutalement affectés.

A : Le contournement pratique de l'exigence d'auditions préalables aux mesures provisoires

1 : Les mesures provisoires ordonnées par le juge des enfants

Certes, l'art. 1184 al. 1 du C. pr. civ. dispose que les mesures provisoires ne sauraient, par principe, être ordonnées sans audition préalable de chacun des parents, du mineur capable de discernement, et le cas échéant de son tuteur et de la personne ou du représentant du service à qui il a été confié. Ce dispositif permet alors de respecter le principe du contradictoire, ce qui est particulièrement important face à des mesures provisoires portant nécessairement atteinte aux prérogatives d'autorité parentale. Evidemment, cette obligation d'audition est soumise à l'art. 375-1 al. 2 du C. civ. : le juge est tenu de s'efforcer de recueillir l'adhésion de

¹⁰¹ BRUGGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, « Assistance éducative », Répertoire de droit civil, 2020, p. 1-35 (§80).

la famille à la mesure envisagée, mais doit se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant. Il en résulte qu'il n'est pas tenu de recueillir l'accord des parents, s'agissant d'une audition et non d'une approbation.

Toutefois, l'art. 1184 al. 1 du C. pr. civ. admet qu'il puisse être dérogé à ce principe en cas d'« *urgence spécialement motivée* ». En effet, s'il apparaît que le juge doit intervenir urgemment car l'intérêt de l'enfant commande de le retirer le plus rapidement possible de sa famille, le droit de l'enfant à la sécurité excède le droit des parents de se défendre. Ceci est confirmé par l'art. 375-5 al. 4 qui précise que « *le juge des enfants prend sa décision en stricte considération de l'intérêt de l'enfant qu'il apprécie notamment à partir des éléments [...] transmis pour garantir des modalités d'accueil adaptées* ». Il en résulte que cette disposition ne laisse aucune place aux droits parentaux lors du prononcé de la décision d'urgence. Cependant, ils devront être impérativement exercés après le prononcé du placement provisoire. En effet, l'al. 2 de l'art. 1184 du C. pr. civ. dispose que lorsque le placement a été ordonné en urgence par le juge des enfants sans audition préalable des parties, le juge est tenu de les convoquer dans un délai de quinze jours à compter de la décision, faute de quoi le mineur est remis, à leur demande, à ses parents ou tuteur, ou à la personne ou au service à qui il était confié. Cette disposition permet donc de concilier les nécessités de l'urgence liée à la mise en péril du mineur, avec le respect des droits parentaux. En effet, le juge des enfants est tenu d'entendre les parents ou la personne à qui était confié le mineur avant son placement, et ce dans un délai de quinze jours à partir de ce dernier. Si le droit des parents de faire des observations et d'exprimer leur souhait quant à la prise en charge de leur enfant n'est pas respecté par le juge dans ce délai, ils retrouvent la plénitude de leurs compétences parentales avec la restitution de leur enfant. La finalité de cette règle est assez logique et juste : si l'enfant se voit retiré immédiatement de son environnement actuel, sans que les parents puissent s'en exprimer, c'est seulement parce que l'enfant est soumis à des conditions délétères de prise en charge. Le mineur étant en danger, son retrait immédiat de son lieu de vie actuel est indispensable, de sorte que le juge se trouve dans l'impossibilité matérielle de recueillir l'adhésion de ses parents. En revanche, une fois l'enfant sécurisé en placement extérieur à sa famille, il n'existe plus aucune raison d'ignorer les observations de ses représentants légaux.

Si les mesures provisoires ordonnées par le juge des enfants demeurent assez légitimes, elles sont davantage discutées lorsqu'elles émanent du procureur de la République.

2 : Les mesures provisoires prises par le procureur de la République

Ainsi, l'art. 375-5 al. 2 du C. civ. confère au procureur de la République le même pouvoir que le juge des enfants en matière de mesures provisoires. Toutefois, le procureur ne peut prononcer une mesure provisoire de placement ou de remise du mineur qu'en cas d'urgence, et non pas pendant l'instance, cette compétence relevant du juge des enfants. Ceci est confirmé par le fait que le texte exige que le mineur ait été « *trouvé* », ce qui suppose qu'il ne faisait pas l'objet d'une procédure au sein du tribunal pour enfants. Concrètement, l'urgence doit être appréciée au regard de l'intérêt de l'enfant en ce sens que le procureur de la République doit déterminer s'il est indispensable à la protection de l'enfant qu'il prenne lui-même la décision, ou si les conditions de vie délétères du mineur peuvent attendre qu'il transmette le dossier au juge des enfants.¹⁰² Si le procureur choisit la première hypothèse, le

¹⁰² *Note précitée*, §40.

déroulement pratique du prononcé de cette mesure provisoire de placement est envisagé d'abord à l'al. 4 de l'art. 375-5 du C. civ. : lorsqu'un service de l'ASE signale la situation d'un mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, le procureur de la République demande au ministère de la justice de lui communiquer les informations permettant l'orientation du mineur concerné. Puis, l'al. suivant précise que le procureur prend sa décision en stricte considération de l'intérêt de l'enfant, qu'il apprécie notamment à partir des éléments ainsi transmis, afin de garantir des modalités d'accueil adaptées. Jusqu'ici, le procureur ne se voit pas confier davantage de prérogatives que le juge des enfants. Toutefois, il n'en a pas moins non plus. Or, ceci est regrettable car il dispose d'autant de pouvoirs que le juge des enfants qui, lui, est un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance. Ainsi, il est incontestable que le procureur n'est pas apte à déterminer aussi pertinemment que le juge des enfants quel est véritablement l'intérêt du mineur.

Cependant, cet excès de compétence du procureur se trouve compensé par l'examen que le juge des enfants exercera sur la mesure provisoire de placement qu'il a ordonnée. En effet, conformément à l'art. 375-5 al. 2 du C. civ., lorsqu'il prononce une telle décision, le procureur est tenu de saisir le juge des enfants dans un délai de huit jours. Lorsqu'il aura été saisi, le juge des enfants pourra alors contrôler la décision du procureur, en la maintenant, la modifiant ou la rapportant.

En pratique, c'est ainsi que dans le dossier NUMÉRO 05, le procureur de la République avait ordonné le placement provisoire du mineur en urgence en raison de la situation de danger à laquelle le nourrisson âgé d'un an semblait exposé auprès de sa mère. Il semble qu'il avait été saisi par l'ASE ayant recueilli une information préoccupante, un signalement anonyme étant à l'origine de la dénonciation de la situation particulièrement inquiétante de la prise en charge de l'enfant par sa mère, et notamment des faits de maltraitance : coups rendus par la mère à l'âge de six mois ; hématomes relevés sur l'ensemble du corps ; morsures de l'enfant par sa mère ; administration d'alcool à l'enfant ; et hypotonie potentiellement due à un manque de stimulation. Le juge des enfants avait alors fixé une audience sept jours après le placement provisoire ordonné par le procureur, à laquelle personne ne s'était présenté faute d'en avoir été informé effectivement. Le juge avait alors rendu une ordonnance de prorogation de la mesure de placement jusqu'à la nouvelle audience à laquelle toutes les parties sont intervenues. Cependant, en considérant qu'il ressortait des éléments de la procédure et de l'audience que l'accueil de l'enfant par sa mère avait lieu dans des conditions préoccupantes et délétères pour la santé et la sécurité de l'enfant, le juge des enfants a maintenu la mesure de placement auprès de l'ASE pour une durée de six mois.

Néanmoins, bien que sa décision de placement provisoire d'urgence soit surveillée, les pouvoirs du procureur de la République sont excessifs en matière d'assistance éducative puisqu'ils concurrencent ceux du juge des enfants, magistrat pourtant spécialisé dans la protection de l'enfance.

D'abord, la loi n°2007-293 du 5 mars 2007 ayant ajouté l'art. 375-5 al. 3 du C. civ., a autorisé le procureur de la République à fixer la nature et la fréquence du droit de correspondance, de visite et d'hébergement des parents, lorsque la situation le permet. Le texte précise quand même que ces droits parentaux peuvent être réservés si l'intérêt de l'enfant l'exige. En effet, il paraît tout à fait paradoxal d'autoriser le procureur à placer l'enfant en dehors de sa famille, et ce en urgence car il s'y trouve en situation de danger immédiat, tout en permettant quand même à ce magistrat de fixer les droits de visite et même d'hébergement de l'enfant par ceux de qui il a été retiré en urgence ! Manifestement, lorsqu'il ordonne un placement provisoire en urgence, comment peut-il considérer tout à la fois que cette mesure est justifiée par un péril encouru par l'enfant et rendant intolérable son maintien au sein de son milieu actuel, mais

accorder concomitamment un droit de visite et même d'hébergement aux personnes à l'origine de ce danger ?

Ensuite, le procureur de la République dispose de la faculté, en vertu du dernier al. de l'art. 375-5 du C. civ., d'interdire la sortie du territoire de l'enfant, en cas d'urgence, et lorsqu'il existe des éléments sérieux laissant supposer que l'enfant s'apprête à quitter le territoire national dans des conditions susceptibles de le mettre en danger, et que l'un au moins des détenteurs de l'autorité parentale ne prend pas de mesure pour l'en protéger. Néanmoins, le texte limite ce pouvoir du procureur puisque sa décision doit être spécialement motivée, et sa durée ne peut excéder deux mois. Surtout, il est tenu de saisir le juge des enfants dans un délai de huit jours là encore. Ce dernier pourra alors contrôler la décision du procureur, en en ordonnant la mainlevée, ou en la maintenant conformément à son propre pouvoir tiré de l'art. 375-7 dernier al. de la prononcer pour une durée maximale de deux ans.

B : Les garanties dérisoires entourant les mesures provisoires

Certes, le C. pr. civ. soumet les mesures provisoires (placement et remise de l'enfant) à plusieurs garanties. Toutefois, en pratique, leur effectivité est modeste.

D'abord, le premier al. de l'art. 1185 du C. pr. civ. exige que la décision sur le fond intervienne dans un délai de six mois à compter de la décision ordonnant les mesures provisoires. Il prévoit une sanction très dissuasive en cas d'irrespect : l'enfant est remis, si elles le demandent, aux personnes qui en avaient la charge avant le prononcé de la mesure provisoire. Néanmoins, le second al. du même art. admet que ce délai de six mois puisse être prorogé, pour la même durée, lorsque l'instruction n'est pas terminée à son échéance. Par conséquent, le C. pr. civ. tolère que des mesures aussi attentatoires à l'autorité parentale que le placement et la remise de l'enfant puissent durer un an au total. Peut-on raisonnablement et sérieusement considérer qu'une mesure de placement, surtout lorsqu'elle est prononcée en urgence sans considération des observations des parents, revêt un caractère provisoire lorsqu'elle dure une année ? En effet, pendant toute la durée de cette mesure provisoire, le juge n'aura pas pu prendre le temps de confirmer la nécessité du placement ou de la remise. Il en résulte que les parents et l'enfant peuvent être séparés sans que le fondement (ou l'absence de fondement) du placement provisoire soit établi avant de nombreux mois. Certes, pendant cette période, le juge est assuré que l'enfant est en sécurité puisqu'il a été retiré du milieu dans lequel il encourait potentiellement un danger. Néanmoins, en matière d'enfance, eu égard à l'évolution particulièrement rapide des mineurs, une année de séparation est susceptible de générer des incidences dévastatrices sur les relations familiales. Assurément, le juge doit pouvoir enquêter afin de déterminer convenablement si le placement provisoire du mineur était justifié ; il est évident que cette tâche nécessite un certain recul et donc du temps. Mais il faut tout de même pouvoir garantir une certaine stabilité au mineur dans les modalités de son accueil, notamment au regard de la continuité affective, relationnelle, géographique et éducative dont il a nécessairement besoin. Or, les placements ou remises provisoires d'un enfant le désorientent forcément.

Ensuite, la seconde garantie entourant la mesure provisoire de placement ou de remise de l'enfant se manifeste par la possibilité d'en interjeter appel. En effet, la Cass. a affirmé que les décisions du juge des enfants prescrivant des mesures d'assistance éducative à titre provisoire pendant l'instance étaient immédiatement susceptibles d'appel¹⁰³. Néanmoins, l'art. 1193 al. 2 du C. pr. civ. précise que la cour d'appel doit statuer sur l'appel des décisions de

¹⁰³ Cass., 1^e Civ., 13 oct. 1992, n°91-05.058.

placement et de remise provisoires prises sur le fondement de l'art. 375-5 du C. civ. dans un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel. Evidemment, au regard des autres procédures judiciaires, ce délai paraît très court. Pourtant, la considération du contexte propre à la procédure d'assistance éducative fait ressortir le caractère excessif de ce délai. Effectivement, puisque la mesure provisoire ne peut, par principe, excéder six mois en application de l'art. 1185 du C. pr. civ., il en résulte qu'il est autorisé que pendant la moitié de sa durée maximale, aucun recours contre le placement ou la remise provisoire de l'enfant ne puisse être effectif, ce qui apparaît très dommageable au regard de la rupture brutale à la fois des liens affectifs, mais aussi des prérogatives parentales.

Il faut toutefois nuancer en précisant qu'en cas de placement de l'enfant, les prérogatives de l'autorité parentale sont, par principe, maintenues.

§2 : Le principe du maintien des prérogatives de l'autorité parentale en cas de placement de l'enfant (art. 375-7 al. 4 C. civ.)

L'art. 375-7 al. 1 du C. civ. garantit le maintien des prérogatives de l'autorité parentale dont sont titulaires les parents de l'enfant bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative.

A : Le maintien de principe du droit de correspondance et du droit de visite et d'hébergement des parents de l'enfant placé

La CEDH s'est inscrite dans cette protection des droits parentaux en considérant que « *les autorités jouissent d'une grande latitude pour apprécier notamment la nécessité de prendre en charge un enfant, mais il faut apporter un contrôle plus rigoureux à la fois sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées par les autorités aux droits et aux visites des parents, et sur les garanties destinées à assurer la protection effective du droit des parents et enfants au respect de leur vie familiale. Ces restrictions supplémentaires comportent le risque d'amputer effectivement les relations familiales entre les parents et un jeune enfant* »¹⁰⁴. C'est la raison pour laquelle la première phrase de l'art. 375-7 du C. civ. assure que « *les père et mère de l'enfant bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative continuent à exercer tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec cette mesure* ». Il en résulte que les prérogatives d'autorité parentale sont, par principe, maintenues, sans pour autant être absolues. D'ailleurs, la suite de ce premier al. interdit aux parents, durant la mesure d'assistance éducative, d'émanciper l'enfant sans autorisation du juge des enfants. Pour autant, le législateur priorise véritablement l'exercice des droits de visite et d'hébergement puisque l'al. 3 du même art. contraint le juge à rechercher un lieu d'accueil dans l'intérêt de l'enfant et afin de faciliter l'exercice du droit de visite et d'hébergement par ses parents, et le maintenir en lien avec ses frères et sœurs. Encore plus explicitement, l'al. 4 de ce même art. 375-7 dispose que lorsque l'enfant est confié à une personne ou un établissement, ses parents conservent un droit de correspondance ainsi qu'un droit de visite et d'hébergement. Ceci démontre véritablement la forte protection du législateur à l'égard du maintien des relations familiales. En effet, bien que l'enfant ait été retiré de son milieu familial, ce qui suppose qu'il y était en danger, le juge est tout de même habilité à lui permettre d'y être de nouveau hébergé ponctuellement pendant le placement éducatif. C'est ainsi que dans le dossier NUMÉRO 05, le placement du mineur ordonné par mesure provisoire en urgence par le procureur de la

¹⁰⁴ CEDH, 19 sept. 2000, *Glaser c/ Royaume-Uni*, req. n° 32346/96.

République a été confirmé par le juge des enfants, mais ce dernier a quand même accordé à chaque parent des hébergements possibles sur son autorisation préalable. Dans sa décision, le juge des enfants a motivé cette autorisation d'hébergement de l'enfant placé par sa mère, par l'objectif d'envisager un retour de celui-ci au domicile si tel est son intérêt. Il en résulte que le juge priorise la prise en charge parentale, mais tant que ses conditions d'exercice correspondent à l'intérêt de l'enfant, critère principal de décision, et ce sur le fondement de l'art. 375-7 al. 6 du C. civ. qui énonce que « *le juge peut décider des modalités de l'accueil de l'enfant en considération de l'intérêt de celui-ci* ». Justement, pour déterminer si la prise en charge maternelle de l'enfant correspond à son intérêt, le juge a ordonné une MJIE confiée à RELIANCE, sur le fondement de l'art. 1183 du C. pr. civ. afin d'investiguer notamment ses conditions de vie et d'environnement au domicile de sa mère, surtout au regard des graves faits dénoncés par le signalant anonyme (consommation de stupéfiants, état d'insalubrité de l'appartement...)

Néanmoins, ces droits n'étant accordés qu'à titre de principe, le juge est compétent pour en restreindre les modalités, voire les suspendre si l'intérêt de l'enfant l'exige.

Cependant, traditionnellement, le juge des enfants étant juge du danger, il ne peut statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, lesquelles relèvent de la compétence du juge aux affaires familiales. Pourtant, lorsqu'il prononce un placement éducatif, et afin d'organiser la prise en charge totale du mineur, le juge des enfants peut modifier une mesure antérieurement ordonnée par le JAF, et ce selon un régime juridique complexe défini à la fois par le C. civ. et la jurisprudence.

B : Le pouvoir du juge des enfants de statuer sur les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement en cas de placement : la difficile articulation des compétences respectives du juge des enfants et du JAF

D'abord, avant même de s'interroger sur les compétences du juge des enfants relatives à la fixation des modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement dans le cadre de la procédure d'assistance éducative, il faut relever que les compétences du juge des enfants sont déjà restreintes s'agissant des modalités du placement de l'enfant en lui-même lorsqu'une décision antérieure du JAF a statué sur les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement de l'enfant.

En premier lieu, l'art. 375-3 al. 8 du C. civ. dispose que lorsqu'une demande en divorce, en séparation de corps, ou en vue de statuer sur la résidence et les droits de visite afférents à un enfant a été présentée ou une décision rendue entre les père et mère par le JAF, l'enfant ne peut être confié à titre de mesure de placement sur le fondement de l'art. 375-3 al. 1 que si un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à la décision du JAF statuant sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou confiant l'enfant à un tiers sur le fondement de l'art. 373-3 du C. civ.. L'art. poursuit en disposant qu'une mesure de placement ne saurait faire obstacle « *à la faculté qu'aura le JAF de décider, par application de l'art. 373-3 du présent code à qui l'enfant devra être confié* ». Il semble en résulter, même si cette dernière phrase n'est pas claire, que le JAF ne pourra confier l'enfant à quelqu'un d'autre qu'après que le juge des enfants aura ordonné la mainlevée de la mesure d'assistance éducative de placement. C'est en tout cas ce qu'a semblé vouloir faire comprendre la jurisprudence en mettant en exergue la priorité de la décision du juge des enfants, juge du danger et de l'urgence, sur celle du JAF. En effet, la haute juridiction avait déjà établi que si le JAF est en principe compétent pour fixer, dans l'intérêt de l'enfant, les

modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, le juge des enfants est seul compétent, en cas de placement, pour statuer sur ces modalités¹⁰⁵. Il en résulte que le juge des enfants est juge des modalités provisoires et urgentes de résidence et de droits de visite et d'hébergement, tandis que le JAF est juge définitif de ces mesures, donc juge des mesures permanentes, c'est-à-dire en absence d'assistance éducative. Il semble que la cour d'appel d'Aix-en-Provence se soit positionnée en ce sens. Elle a considéré que lorsque le juge des enfants a pris une décision de placement, puis que, ultérieurement, le JAF est saisi sur le fondement de l'art. 373-3 du C. civ., ce dernier doit fixer la résidence de l'enfant chez un de ses parents ou chez un tiers personne physique, mais sa décision ne sera applicable qu'après que le juge des enfants aura ordonné la mainlevée du placement, de sorte que ce placement pourra perdurer jusqu'à la majorité du mineur¹⁰⁶. Ceci démontre la priorité accordée à la décision du juge des enfants, étant juge du danger. La Cass. a encore confirmé cette dynamique de priorité récemment. Elle a établi que lorsque le JAF décide que le droit de visite s'exercera dans un espace de rencontre en application de l'art. 373-2-9 du C. civ., il est tenu de fixer la durée de la mesure et d'en déterminer la périodicité et la durée des rencontres, sans pouvoir s'en remettre sur ce point à la décision du juge des enfants à venir prise sur le fondement des art. 375-3 et 375-7, laquelle est provisoire¹⁰⁷.

S'agissant de la date d'appréciation du fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur, la Cass. a précisé qu'il devait se révéler postérieurement à la décision du JAF statuant sur la garde de l'enfant, et non postérieurement à l'ordonnance de non-conciliation¹⁰⁸. A titre d'illustration, ce fait nouveau a aussi pu être constitué par le caractère inquiétant de la relation mère/enfant en raison de l'attitude de la mère, laquelle avait instauré chez sa fille une thématique sexuelle inappropriée et détériorait continuellement l'image du père. Aussi, la Cass. a admis que l'élément nouveau de danger pouvait provenir de la décision du JAF elle-même¹⁰⁹, ce qui permet au juge des enfants de revenir lui-même directement sur la décision du JAF.

En second lieu, aux termes de l'art. 373-2-9 al. 1 du C. civ., la résidence de l'enfant peut être fixée au domicile de chacun des parents ou de l'un d'eux. Cette compétence, qui relève du JAF, limite postérieurement le choix du lieu de placement de l'enfant sur le fondement de l'art. 375-3 du C. civ.

Cette difficulté n'est pas seulement théorique. Au contraire, elle a été découverte en pratique lors des stages dans le dossier NUMÉRO 04. A l'audience d'assistance éducative, la mère, alors titulaire de la résidence de son fils à son domicile par décision antérieure du JAF, sollicitait qu'il lui soit confié à titre de mesure de placement. Le juge des enfants a répondu que cette hypothèse excédait ses compétences à cause de la décision antérieure du JAF ayant fixé la résidence de l'enfant à son domicile.

Effectivement, la Cass. a récemment établi que l'art. 375-3 ne visant, comme personne à qui l'enfant peut être confié, que « *l'autre parent* », le juge des enfants ne peut placer l'enfant chez le parent qui dispose déjà d'une décision du JAF fixant la résidence de l'enfant à son domicile sur le fondement de l'art. 373-2-9 du C. civ.¹¹⁰.

Ensuite, s'agissant à proprement parler de la compétence du juge des enfants quant à la

¹⁰⁵ Cass., 1^e Civ., 9 juin 2010, n°09-13.390.

¹⁰⁶ Aix-en-Provence, 8 avr. 2014, RG n° 13/02869.

¹⁰⁷ Cass., 1^e Civ., 14 avril 2021, n°19-21.024.

¹⁰⁸ Cass., 1^e Civ., 3 févr. 1987, n°86-80.016.

¹⁰⁹ Cass., 1^e Civ., 16 juill. 1974, RTD civ. 1975. 796.

¹¹⁰ Cass., 1^e Civ., 20 oct. 2021, n°19-26.152.

détermination des modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement dans le cadre de la procédure d'assistance éducative, il est à noter qu'elle s'est récemment considérablement réduite. Pour preuve, initialement, la Cass. jugeait que, lorsqu'un fait de nature à entraîner un danger pour l'enfant s'était révélé ou était survenu postérieurement à la décision du JAF ayant fixé la résidence habituelle de celui-ci chez l'un des parents et organisé le droit de visite et d'hébergement de l'autre, le juge des enfants, étant compétent pour tout ce qui concernait l'assistance éducative, pouvait, à ce titre, modifier les modalités d'exercice de ce droit, alors même qu'aucune mesure de placement n'était ordonnée¹¹¹. Il en découlait une importante marge de manœuvre du juge des enfants, ainsi compétent pour modifier les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement antérieurement fixées par le JAF et ce quelle que soit la mesure d'assistance éducative, même si elle était légère (comme une AEMO), avec pour seule condition qu'un élément nouveau soit apparu postérieurement à la décision du JAF. Cependant, dans un arrêt du 20 oct. 2021¹¹², la Cass. a expliqué les raisons pour lesquelles il convenait de revenir sur cette position, et ainsi de réduire l'office du juge des enfants. Après avoir constaté qu'en cas d'urgence, le JAF pouvait être saisi en qualité de juge des référés, par les parents ou le ministère public, sur le fondement de l'art. 373-2-8 du C. civ., en vue d'une modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale, la haute juridiction a reconnu que la solution retenue jusqu'alors avait conféré un pouvoir concurrent au juge des enfants, alors que son intervention, étant provisoire, est par principe limitée aux hypothèses dans lesquelles la modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale ne suffit pas à mettre fin à une situation de danger, de sorte qu'elle avait favorisé les risques d'instrumentalisation du juge des enfants par les parties. Dorénavant, non seulement le juge des enfants est seul compétent, en cas de placement de l'enfant, pour modifier les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement décidées antérieurement par le JAF, et ce conformément à l'arrêt du 9 juin 2010 ; mais il ne l'est qu'en cas de placement, et non plus s'agissant des autres mesures d'assistance éducative. Il existe donc désormais deux conditions cumulatives à la modification des modalités du droit de visite et d'hébergement par le juge des enfants : l'existence d'un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur et s'étant révélé postérieurement à la décision du JAF ; mais aussi l'existence d'une mesure de placement éducatif.

En pratique, s'agissant du dossier NUMÉRO 04, alors que le service éducatif d'AEMO préconisait le placement extérieur de l'enfant, l'avocate de la mère a dit au juge des enfants envisager de saisir le JAF, par l'intermédiaire de la procédure de référé, sur le fondement de l'art. 373-2-8 du C. civ. aux fins de statuer en urgence sur la modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale. En effet, dans l'attente du délibéré de la décision du juge des enfants, laquelle pourrait potentiellement ordonner le placement en lieu neutre revendiqué par le service, l'avocate pourrait saisir le JAF aux fins de voir ordonner la suppression totale des droit de visite et d'hébergement du père. Le juge des enfants a alors répondu à l'avocate qu'il pourrait éventuellement surseoir à statuer en attendant la décision du JAF sur les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement, précisément car celles-ci influent sur la pertinence de prononcer ou non un placement éducatif du mineur en lieu neutre. En effet, si le JAF, dans le cadre de la requête en référé, venait à supprimer l'intégralité des droit de visite et d'hébergement du père, tel que réclamé par la mère, il serait alors inutile au juge des enfants de placer l'enfant en lieu neutre puisque il serait en résidence habituelle et, de fait, exclusive chez sa mère. Dans ce cas, la mère solliciterait une mesure d'AEMO. Sauf pour le

¹¹¹ Cass., 1^e Civ., 26 janv. 1994, n°91-05.083., *note précitée* ; Cass., 1^e Civ., 10 juill. 1996, n°95-05.027.

¹¹² Cass., 1^e Civ., 20 oct. 2021, *note précitée*.

juge des enfants de considérer que l'enfant encourt un danger en vivant uniquement au domicile de sa mère, ce qui est probable au vu des graves accusations de maltraitance rapportées au juge par le mineur lui-même. D'autant plus que le père était abasourdi par les prétentions de la mère et n'entendait pas perdre ses droit de visite et d'hébergement ; au contraire, il sollicitait une AEMO renforcée, sur le fondement de l'art. 375-2 al. 1 dernière phrase.

Par conséquent, il résulte de véritables difficultés pratiques de ces compétences enchevêtrées du JAF et du juge des enfants quant à la fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale. Or, ceci complexifie encore davantage la procédure d'assistance éducative, déjà éprouvante pour les parents, comme pour l'enfant, de sorte que son intérêt supérieur n'en ressort pas favorisé.

Enfin, lorsque la compétence du juge des enfants a été reconnue en matière de détermination des modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement, il est tenu de les fixer avec précision.

En premier lieu, l'art. 375-7 al. 4 du C. civ. énonce que le juge peut décider que l'exercice des droits de correspondance, de visite et d'hébergement ou de l'un d'eux conférés de plein droit par la loi aux parents, est provisoirement suspendu, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige. Dans ce cas, la Cass a reconnu au juge des enfants un pouvoir souverain pour apprécier en quoi l'attitude d'un des parents est contraire à l'intérêt de l'enfant et implique la suspension du droit de visite¹¹³.

En second lieu, l'art. 375-7 al. 5 enjoint au juge des enfants, lorsque la situation le permet, de fixer la nature et la fréquence des droit de visite et d'hébergement relatifs à l'enfant. Cependant, en application de l'art. 375-7 al. 4 du C. civ., les droit de visite, d'hébergement et de correspondance appartiennent aux « parents » de l'enfant confié, de sorte que le droit de visite des grands-parents ne relève pas de la compétence du juge des enfants¹¹⁴, mais de celle du JAF sur le fondement de l'art. 373-2-8, tel qu'on peut le déduire de l'art. 375-3 al. 8 avant dernière phrase.

Surtout, l'art. 375-7 al. 5 du C. civ. permet au juge des enfants de fixer avec une certaine souplesse les droits de visite et d'hébergement des parents. En effet, il énonce que le juge peut décider que leurs conditions d'exercice sont déterminées conjointement entre les titulaires de l'autorité parentale et la personne, le service ou l'établissement à qui l'enfant est confié, dans un document qui lui est transmis, et qu'il doit être saisi en cas de désaccord.

La jurisprudence en a tout de même déduit que cette fixation de la nature et de la fréquence des droit de visite et d'hébergement devait être assez précise. D'abord, il appartient au juge de fixer lui-même les modalités des droits de visite, sortie et hébergement qu'il accorde aux parents, sans laisser ce soin au service de l'ASE¹¹⁵. Ainsi, il incombe au juge lui-même de définir la périodicité du droit de visite simple¹¹⁶ ; tout en ayant la liberté de fixer un droit de visite minimal en laissant aux parties la possibilité de convenir d'une extension de ce droit¹¹⁷ ; ou d'octroyer à chacun des parents un même droit de visite et d'hébergement dont il détermine la périodicité, en précisant qu'il devra lui en être référé en cas de difficulté¹¹⁸.

En pratique, durant les stages, il a été constaté que, la plupart du temps, le juge des enfants

¹¹³ Cass., 1e Civ., 30 oct. 2006.

¹¹⁴ Cass., 1e Civ., 22 oct. 2002.

¹¹⁵ Cass., 1e Civ., 13 oct. 1998, n°95-05.008.

¹¹⁶ Cass., 1e Civ., 15 janv. 2020, n°18-25.313.

¹¹⁷ Cass., 1e Civ., 27 mai 2003, n°03-05.025.

¹¹⁸ Cass., 1e Civ., 28 mai 2014.

fixait un droit de visite minimal à l'égard de chaque parent, généralement un droit de visite médiatisé, tout en précisant qu'une évolution devait être travaillée par le service ou la personne à qui est confié l'enfant, selon l'intérêt de l'enfant ; les formes de cette évolution étant données par le juge dans les motifs de sa décision à titre indicatif (droits de visite semi-médiatisés, hébergements possibles sur autorisation préalable du magistrat). Toutefois, il a pu être observé avec étonnement que parfois, après avoir accordé, dans les motifs de sa décision, les droits de visite précédemment énumérés, le juge des enfants n'ordonne aucun droit minimal dans le dispositif ; au contraire, il se contente de dire que les modalités des droits de visite et d'hébergement seront déterminées conjointement entre les titulaires de l'autorité parentale et la personne ou le service gardien, à charge pour les parties de lui en référer en cas de difficulté, et ce sur le fondement de l'art. 375-7 al. 5 du C. civ.. Dès lors, les droits de visite minimaux et les évolutions indicatives en fonction de l'intérêt de l'enfant étant seulement désignées dans les motifs et non dans le dispositif de la décision, ils ne peuvent être imposés aux parties. En effet, tel que l'a déterminé la Cass., « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif »¹¹⁹. Il en résulte finalement que la plupart du temps, le juge des enfants détermine les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement des titulaires de l'autorité parentale sur le fondement de l'art. 375-7 al. 5 du C. civ., c'est-à-dire qu'il laisse aux parties le soin d'en déterminer les modalités, mais dans le cadre d'un document lui étant transmis afin qu'il en assure le contrôle. Néanmoins, on peut légitimement considérer que lorsque le juge a déterminé des droits de visite minimaux et évolutifs dans les motifs de sa décision, même s'ils ne s'imposent pas juridiquement aux parties par l'effet de la force jugée, elles seront tout de même fortement incitées à les respecter. Effectivement, il ne faut pas oublier que le juge des enfants exerce un contrôle sur les modalités des droits de visite et d'hébergement, même quand il en confie la détermination conjointe aux parties, par l'intermédiaire d'un document lui étant transmis, et ce sur le fondement de l'art. 375-7 al. 5 du C. civ.. Surtout, le juge des enfants est saisi en cas de désaccord sur le fondement de ce même texte. Dès lors, en cas de conflit sur la détermination des droits de visite, le juge pourra lui-même trancher, et par conséquent, les fixer précisément.

Enfin, en application de l'art. 375-7 al. 4 du C. civ., par décision spécialement motivée, le juge peut aussi imposer que le droit de visite du ou des parents ne puisse être exercé qu'en présence d'un tiers, qu'il désigne lorsque l'enfant est confié à une personne, ou qui est désigné par l'établissement ou le service auquel est confié l'enfant. Cette faculté du juge conduit à restreindre particulièrement l'exercice du droit de visite puisque, par hypothèse, la présence obligatoire d'un tiers empêche tout droit d'hébergement de l'enfant au domicile de son parent ; au contraire, ce droit de visite doit alors s'exercer dans un lieu neutre : un point-rencontre¹²⁰. En pratique, il a pu être relevé au cours du stage que le juge des enfants, ou le JAF lorsqu'il est compétent, ordonnaient l'exécution de ce droit de visite médiatisé au sein des locaux de l'association LE TRAIT D'UNION. Et généralement, le JAF décide que l'exercice de ce droit de visite médiatisé évoluera progressivement. Ainsi, la plupart du temps, le JAF prévoit dans sa décision qu'il s'exercera durant trois mois avec interdiction de sortie des locaux ; puis ultérieurement avec sortie des locaux pendant trois mois ; puis éventuellement un accueil de l'enfant au domicile du parent à la demi-journée, ou à la journée ; et uniquement subsidiairement, après toutes ces étapes, un éventuel hébergement de l'enfant durant deux

¹¹⁹ Cass., Ass. plénière, 13 mars 2009, n° 08-16.033.

¹²⁰ BRUGGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, « Assistance éducative », Répertoire de droit civil, 2020, p. 1-35 (§121).

jours une fin de semaine sur deux. Il s'agit de renouer des relations progressives avec l'enfant. Cependant, cette hypothèse est plutôt réservée au cas où l'enfant ne fait pas l'objet d'un placement éducatif. En effet, lorsque c'est le cas, seul le juge des enfants est compétent pour statuer sur ces modalités et généralement, si le placement de l'enfant en lieu neutre a été nécessaire, il ne reconnaît aucun droit d'hébergement aux parents.

Cependant, conformément à l'art. 1199-3 du C. pr. civ., le juge des enfants peut, sans déléguer son pouvoir, autoriser, sous son contrôle, que les conditions d'exercice de ce droit de visite médiatisé soient laissées à une détermination conjointe entre le ou les parents et la personne, le service ou l'établissement à qui l'enfant est confié. Ceci permet donc au juge de laisser une marge d'appréciation à celui ou ceux qui prennent l'enfant en charge quotidiennement en vertu de la décision de placement, précisément car, étant constamment auprès du mineur, ils sont mieux aptes que le juge à appréhender les besoins de l'enfant à l'égard de ses parents.

La Cass. a précisé la portée de cette disposition. Elle a établi qu'il résultait de la combinaison des art. 375-7 al. 4 du C. civ. et 1199-3 du C. pr. civ. que, lorsque le juge des enfants décide que le droit de visite du ou des parents de l'enfant confié à une personne ou un établissement ne peut être exercé qu'en présence d'un tiers, il en fixe la fréquence dans sa décision, sauf à ce que, sous son contrôle, les conditions d'exercice de ce droit soient laissées à une détermination conjointe entre le ou les parents et la personne, le service ou l'établissement à qui l'enfant est confié. En conséquence, fait une exacte application de ces textes le juge accordant à la mère un droit de visite médiatisé, dont il est prévu que les modalités, notamment la périodicité, seront déterminées selon l'accord des parents, et qu'il en sera référé au juge en cas de difficulté¹²¹. En revanche, il incombe au juge de, soit définir la périodicité du droit de visite accordé, soit de s'en remettre, sous son contrôle, à une détermination conjointe des conditions de l'exercice de ce droit entre les parents et le service à qui les enfants sont confiés, de sorte que le juge n'est pas autorisé à déléguer au contrôle du service gardien les modalités du droit de visite médiatisé, en limitant son propre rôle à trancher les difficultés en résultant¹²².

§3 : L'importante entrave pratique à l'exercice de l'autorité parentale en cas de placement de l'enfant

A : L'interprétation extensive des actes usuels confiés à la personne ou au service ayant recueilli l'enfant

Il convient de rappeler que l'art. 375-7 du C. civ. assure en son premier al. que les père et mère de l'enfant bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative continuent d'exercer tous les attributs de l'autorité parentale, à condition qu'ils soient conciliables avec cette mesure. La seule prérogative de l'autorité parentale explicitement retirée aux parents est l'émancipation de l'enfant, laquelle ne peut intervenir sans autorisation du juge des enfants. De la même manière, l'art. 373-4 al. 1 du C. civ. le confirme, en énonçant que lorsque l'enfant a été confié à un tiers, l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère. Cependant, cette disposition précise quelles prérogatives de l'autorité parentale sont inconciliables avec le placement éducatif de l'enfant. En effet, le même art. dispose que « *la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation* ». Cette règle concourt à une certaine souplesse dans le fonctionnement de la mesure de

¹²¹ Cass., 1e Civ., 15 janv. 2020, n°18-25.313, *note précitée*.

¹²² Cass., 1e Civ., 15 janv. 2020, n°18-25.894.

placement, et permet de satisfaire rapidement les besoins de l'enfant¹²³. Logiquement, si l'enfant ne vit pas quotidiennement avec les titulaires de son autorité parentale, non seulement ceux-ci ne seront pas instantanément informés de la nécessité des actes à accomplir dans l'intérêt de l'enfant, surtout s'ils doivent l'être urgemment, mais encore, étant éloignés de lui, ils ne sont pas les plus aptes à discerner ses besoins immédiats, contrairement à la personne ou au service auquel il est confié.

Toutefois, cette notion « d'actes usuels » demeure assez imprécise car le législateur a encore refusé, à l'occasion de la réforme du 7 février 2022, d'établir une liste prédéfinissant les actes usuels. En effet, il a estimé que l'acte usuel ne pouvait être déterminé uniquement in abstracto, sans considérer la réalité, le contexte et le continuum de la vie de l'enfant¹²⁴. Il faut donc se référer à la jurisprudence et à la doctrine. Ainsi, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a défini les actes usuels comme étant « *des actes de la vie quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque grave apparent pour l'enfant, ou encore, même s'ils revêtent un caractère important, des actes s'inscrivant dans une pratique antérieure non contestée* »¹²⁵. La doctrine en a déduit qu'un acte ne peut être qualifié d'usuel « *s'il rompt avec le passé ou, surtout, s'il engage l'avenir de l'enfant. Il importe alors de se livrer à une double appréciation in abstracto (l'acte est-il usuel en lui-même ?) et in concreto (l'acte est-il usuel relativement à cet enfant ?)* »¹²⁶. Il en résulte que, par principe, les actes graves devront impérativement être autorisés par les parents de l'enfant concerné ; tandis que les actes habituels pourront être décidés directement par le gardien de l'enfant, en considération de la situation de l'enfant. Néanmoins, en pratique, des domaines entiers de la vie de l'enfant peuvent être régis par la personne ou le service à qui l'enfant a été confié, à cause d'une interprétation extensive des actes usuels. Ainsi, à titre d'illustration, ont la qualité d'acte usuel le renouvellement d'une inscription à une activité sportive¹²⁷, les activités extrascolaires hors environnement¹²⁸, des activités de loisirs de journée en parc de loisirs¹²⁹, une sortie ou nuitée chez un ami¹³⁰, les soins courants (blessures superficielles, infections bénignes, suivi du traitement d'orthodontie)¹³¹, l'admission du mineur dans un service hospitalier¹³², les rencontres ponctuelles avec un psychologue¹³³, l'intervention chirurgicale bénigne¹³⁴, l'interruption volontaire de grossesse¹³⁵, la circoncision en cas de nécessité médicale¹³⁶, le changement d'établissement scolaire si la demande peut être regardée comme relevant d'un acte usuel compte tenu des circonstances dont l'administration a connaissance¹³⁷, l'inscription dans un

¹²³ BRUGGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, « Assistance éducative », Répertoire de droit civil, 2020, p. 1-35 (§120).

¹²⁴ SIFFREIN-BLANC Caroline, Maître de conférences, « L'extension des compétences du juge des enfants en matière d'autorité parentale : un risque pour la protection de l'enfant ? », *AJ Famille* 2022, *Dalloz*, p.258.

¹²⁵ Aix-en-Provence, 28 oct. 2011, n°11/00127.

¹²⁶ GOUTTENOIRE Adeline et BONFILS Philippe, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2021, n°645.

¹²⁷ Guide *L'exercice des actes relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'ASE*, Ministère des solidarités et de la santé, 2018.

¹²⁸ Guide précité.

¹²⁹ Toulouse, 21 févr. 2019, n°15/03725.

¹³⁰ Guide précité.

¹³¹ Circ. n° DHOS/F4/2009/319 du 19 oct. 2009 et *Guide pratique pour une coparentalité réussie*, 2022.

¹³² Art. R. 1112-34 al. 2 du Code de la santé publique.

¹³³ Lyon, 28 févr. 2011, RG n° 10.03604.

¹³⁴ TGI Paris, 6 nov. 1973, *Gaz. Pal.* 1974. 1, 299.

¹³⁵ Art. L.2212-7 al. 3 du Code de la santé publique.

¹³⁶ Versailles, 1^{er} déc. 2016, n°15/08970 ; TGI Paris, 6 nov. 1973, *note précitée*.

¹³⁷ CE, 13 avr. 2018, n°392949 ; CAA Versailles, 5^e ch., 8 juill. 2021, n°19VE03127.

établissement scolaire public ou privé¹³⁸, la radiation de l'établissement fréquenté et l'inscription dans une autre école¹³⁹, l'autorisation à une sortie scolaire¹⁴⁰ ou à un voyage scolaire¹⁴¹, la publication de photographies de l'enfant sur un réseau social¹⁴², et enfin l'utilisation d'un mode de transport habituel (vélo, à pied, transport en commun), ou covoiturage avec des adultes¹⁴³.

Il en résulte que cette interprétation extensive des actes usuels contribue à restreindre fortement en pratique les prérogatives de l'autorité parentale en cas de placement de l'enfant, en les déléguant à la personne ou au service à qui il est confié. C'est pourquoi la marge de manœuvre du gardien est resserrée lorsque le mineur est confié à l'ASE. En effet, aux termes de l'art. L.223-1-2 du CASF, lorsque le juge a confié l'enfant à l'ASE, qui l'a elle-même placé auprès d'une personne physique ou morale, c'est-à-dire une famille d'accueil ou un foyer, cette dernière ne peut accomplir sans en référer préalablement à l'ASE certains actes usuels de l'autorité parentale dont la liste est annexée au projet pour l'enfant. L'intérêt de cette disposition est de permettre de personnaliser les actes qui pourront être exercés directement par les personnes en charge de l'enfant (éducateurs spécialisés d'un foyer, ou assistants maternels d'une famille d'accueil). Toutefois, il faut remarquer que même si les pouvoirs de ces derniers sont restreints à seulement certains actes usuels limitativement énumérés, les autres actes usuels qu'ils pourront accomplir ne pourront être autorisés que par le service placeur, qui est l'ASE, et non les titulaires de l'autorité parentale de l'enfant. Par conséquent, la marge de manœuvre du service gardien (éducateur, assistant maternel) se trouve réduite pour accomplir les actes usuels, mais pas celle du service placeur (l'ASE). Les titulaires de l'autorité parentale ne peuvent donc pas davantage, lorsque le mineur est placé auprès de l'ASE, accomplir les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation, et ce conformément à l'art. 373-4 al. 1 du C. civ..

B : La généralisation inopportune de l'autorisation exceptionnelle réservée au juge des enfants de déléguer au gardien l'accomplissement d'actes relevant de l'autorité parentale (art. 375-7 al. 2 du C. civ.)

Si, par principe, conformément aux art. 375-7 al. 1 et 373-4 al. 1 du C. civ., l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère lorsque l'enfant a été confié à un tiers, il n'en demeure pas moins que, par exception, le juge des enfants peut restreindre l'exercice de leurs prérogatives.

1 : Une autorisation initialement exceptionnalisée

Ainsi, aux termes de l'art. 375-7 al. 2 du C. civ., le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié le mineur, c'est-à-dire son gardien, à exercer un ou plusieurs actes déterminés relevant de l'autorité parentale. Il en ressort que le gardien de l'enfant peut être autorisé judiciairement à accomplir un acte non usuel sans l'accord des détenteurs de

¹³⁸ Besançon, 14 juin 2011, n°10/02930.

¹³⁹ CAA Paris, 2 oct. 2007, n°05PA04019.

¹⁴⁰ Bastia, 27 nov. 2013, RG n°12/00982.

¹⁴¹ *Guide pratique pour une coparentalité réussie*, 2022.

¹⁴² Bordeaux, 6^e ch. civ., 13 oct. 2015, n°14/06583.

¹⁴³ *Guide L'exercice des actes relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'ASE*, Ministère des solidarités et de la santé, 2018.

l'autorité parentale. Cette mesure étant particulièrement attentatoire aux droits parentaux puisqu'elle concerne des décisions graves relatives à l'enfant, elle est encadrée. Toutefois, les limites à cette autorisation ont été récemment réduites, inopportunément.

D'abord, la finalité de cette autorisation d'accomplissement d'un acte de l'autorité parentale par le gardien de l'enfant sans l'autorisation des titulaires est tout de même assez utile. En effet, elle permet d'éviter une situation de blocage en cas d'absence d'accord exprès des parents, et ce afin de répondre à une absolue nécessité d'une réaction rapide et efficace, dans l'intérêt de l'enfant¹⁴⁴, notamment lorsqu'il est urgent d'agir.

Ensuite, les conditions sont étroites en ce que cette autorisation du juge des enfants ne peut intervenir qu'en cas de « *refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale* ». A titre d'illustration, la Cass. a estimé qu'était injustifié, au sens de l'art. 375-7 al. 2 du C. civ., le refus de la mère de voir sa fille inscrite dans un établissement scolaire dépendant du domicile de son père, au regard de l'intérêt de la mineure d'être scolarisée à proximité de son domicile afin d'éviter des temps de transport fatigants, de prendre acte de sa nouvelle situation et de sortir du conflit de loyauté à l'égard de ses parents dans le temps de l'école¹⁴⁵. Surtout, le demandeur de cette autorisation est tenu de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure. L'ensemble de ces conditions contribue au caractère « exceptionnel » de l'autorisation, conformément à la formulation de l'art. 375-7 al. 2 du C. civ.. Toutefois, la réforme du 7 février 2022 a causé un élargissement conséquent et préjudiciable de cette autorisation dont les exigences en complexifiaient initialement le prononcé.

2 : Un élargissement préjudiciable

Initialement, le texte permettait au juge des enfants d'autoriser le gardien du mineur placé, à titre exceptionnel, à accomplir un seul acte déterminé relevant de l'autorité parentale. Par conséquent, le droit antérieur à la réforme de 2022 limitait le pouvoir de la personne ou du service à qui est confié l'enfant à une seule autorisation spéciale et ponctuelle, de sorte que le gardien de l'enfant placé était tenu de présenter une demande d'autorisation pour chaque acte relevant de l'autorité parentale, et donc de revenir à chaque fois devant le juge des enfants. Pourtant, en pratique, en raison de la carence ou du refus persistant des parents, les juges fixaient généralement par ordonnance des autorisations générales à l'ASE¹⁴⁶. La Cass. avait alors rappelé au juge des enfants le caractère exceptionnel de ces autorisations en soutenant qu'il appartient au juge de viser des actes précis et limités dans le temps, en justifiant de l'intérêt de l'enfant et en qualifiant l'abus dans le refus opposé par les titulaires de l'autorité parentale ou la négligence de ces derniers¹⁴⁷. Pourtant, en pratique, face à la complexité des situations et à l'encombrement des tribunaux pour enfants, les juges continuaient à autoriser plusieurs actes à la fois¹⁴⁸.

La réforme du 7 février 2022 a alors légalement consacré cette pratique en ajoutant à l'art. 375-7 al. 2 du C. civ. la possibilité pour le juge des enfants d'autoriser « *plusieurs actes déterminés* » relevant de l'autorité parentale. D'une part, en élargissant les conditions d'octroi de cette autorisation, le législateur concourt à développer la quantité d'actes relevant de l'autorité parentale, et que les titulaires se verront retirer. Ceci porte donc nécessairement atteinte à leurs droits parentaux, d'autant que la réalité du caractère abusif ou injustifié de leur

¹⁴⁴ SIFFREIN-BLANC Caroline, *note précitée*.

¹⁴⁵ Cass., 1e Civ., 4 mars 2015, n° 13-24.793.

¹⁴⁶ SIFFREIN-BLANC Caroline, *note précitée*.

¹⁴⁷ Cass., 1e Civ., 21 nov. 2018, n° 17-31.293.

¹⁴⁸ SIFFREIN-BLANC Caroline, *note précitée*.

refus, étant appréciée souverainement par le juge des enfants, est nécessairement contestable. En effet, si le gardien de l'enfant demande une telle autorisation au juge des enfants chaque fois que le titulaire de l'autorité parentale refuse que soit accompli un acte non usuel que l'enfant réclame, sur quoi le juge peut-il se fonder pour dire ce refus injustifié ? Aux termes de l'art. 371-1 du C. civ., le titulaire de l'autorité parentale doit assurer l'éducation de l'enfant, mais aussi le protéger et permettre son développement. Il en ressort que le parent dispose d'une large marge d'appréciation pour mener cette prérogative, d'autant que les actes non usuels sont nécessairement les plus graves, et il paraît alors indispensable au juge de réserver un soin particulier à la motivation du caractère abusif ou injustifié du refus, puisque c'est de ceci que dépend l'effectivité des droits parentaux. Toutefois, il semble, comme l'indique l'art. 375-7 al. 2 du C. civ., que le juge des enfants ne puisse autoriser l'accomplissement de cet acte par le gardien de l'enfant que lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie. Il lui reviendra alors de déterminer si cet intérêt du mineur nécessite l'accomplissement de cet acte non usuel.

Certes, assurément, l'élargissement d'une seule autorisation à plusieurs actes déterminés vise à simplifier l'accomplissement des actes non usuels en évitant au gardien de l'enfant de revenir devant le juge des enfants à chaque fois qu'il souhaite exercer un acte non usuel relatif à l'enfant. De plus, il faut noter que l'extension de l'autorisation à plusieurs actes déterminés n'implique pas une autorisation générale d'accomplissement de tous les actes relatifs à plusieurs domaines de l'autorité parentale. Ainsi, malgré cette extension, un juge des enfants ne saurait « *autoriser le service gardien à signer tous les documents relatifs à la santé, aux loisirs, à la scolarité et aux démarches administratives concernant le mineur en lieu et place des parents* »¹⁴⁹. De même, le juge des enfants n'a pas davantage le pouvoir d'autoriser le gardien de l'enfant à exercer tous les actes relatifs à un seul domaine de l'autorité parentale. C'est pourquoi en motivant son autorisation par le motif qu'il « *apparaît nécessaire d'autoriser l'ASE à signer les autorisations nécessaires aux soins de l'enfant au vu des carences des détenteurs de l'autorité parentale* »¹⁵⁰, le juge des enfants excède ses compétences.

Par ailleurs, en dépit de l'interdiction des autorisations générales réaffirmée par la loi du 7 février 2022, dont l'art. 375-7 al. 2 du C. civ. exige que les actes soient « *déterminés* », les juges des enfants continuent, en pratique, d'autoriser ce qui s'apparente à une véritable « *délégation* » de champs entiers de l'exercice de l'autorité parentale.

C'est ainsi que durant le stage, dans le dossier NUMÉRO 01, le juge des enfants a « *délégué [au gardien du mineur, sa grand-mère paternelle], l'autorité parentale nécessaire pour effectuer toutes démarches nécessaires et signer les documents relatifs à la scolarité de l'enfant en raison de l'impossibilité de contacter la mère* », seule titulaire de l'autorité parentale. En premier lieu, il résulte de cette motivation que le juge a autorisé la grand-mère de l'enfant, à qui l'enfant était confié, à accomplir l'intégralité des démarches nécessaires à sa scolarité. Il en ressort que cette autorisation doit être analysée en une autorisation générale, et donc illégale sur le fondement de l'art. 375-7 al. 2 du C. civ..

En second lieu, le juge n'a pas précisé la durée de cette autorisation. Or, cette obligation résulte clairement de la jurisprudence. Ainsi, la Cass. a établi que, compte tenu de son caractère exceptionnel, tel que prévu à l'art. 375-7 al. 2, la décision qui confirme une ordonnance transférant à l'ASE le droit d'effectuer des démarches liées à la scolarité et aux loisirs de la mineure en lieu et place des détenteurs de l'autorité parentale et disant qu'il sera

¹⁴⁹ TJ Marseille, 26 juin 2015, ordonnance du juge des enfants.

¹⁵⁰ TJ Marseille, 21 oct. 2020, ordonnance du juge des enfants.

rendu compte de son exécution au juge, doit être limitée dans le temps¹⁵¹. Le juge n'a donc pas respecté l'obligation de prévoir un délai.

Enfin, juridiquement, le juge des enfants n'est pas habilité à « déléguer » certains des attributs de l'autorité parentale. En effet, le juge a ainsi confondu par ce terme sa compétence exclusive d'« autorisation » qu'il tient de l'art. 375-7 al. 2 du C. civ., avec la « délégation totale ou partielle de l'exercice de l'autorité parentale au profit du gardien de l'enfant placé » envisagée à l'art. 377 al. 2 du C. civ. et relevant de la compétence exclusive du JAF. Ce lapsus du juge des enfants révèle la concurrence défavorable que génère l'existence de l'autorisation de l'art. 375-7 al. 2, à l'encontre de la délégation de l'autorité parentale en faveur du gardien de l'enfant placé. Le conflit de compétences entre juge des enfants et JAF est donc ici encore prégnant, de sorte que le juge des enfants se trouve de nouveau instrumentalisé par les parties. En effet, par souci de simplicité et de rapidité, il est beaucoup plus tentant, pour les gardiens de l'enfant placé, de solliciter des autorisations larges du juge des enfants, qu'il accepte illégalement, et qui permettent de faciliter le quotidien de l'enfant, plutôt que d'avoir à saisir le JAF, par une procédure distincte et supplémentaire, d'une demande de délégation de l'autorité parentale¹⁵². Pourtant, l'art. 377 al. 2 du C. civ. prévoit bien que « *le particulier, l'établissement ou l'ASE qui a recueilli l'enfant ou un membre de la famille peut saisir le JAF aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale* ». Toutefois, il faut admettre que les conditions sont légèrement différentes de celles de l'autorisation du juge des enfants. En effet, la délégation d'autorité parentale au profit du gardien de l'enfant exige l'existence d'« *un désintérêt manifeste* » ou de parents « *dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale* ». En revanche, il n'en demeure pas moins que le recours à la délégation d'autorité parentale du JAF est particulièrement défavorisé, voire rendu inutile puisque les mêmes effets pourront, en pratique, résulter d'une autorisation générale, certes illégale, du juge des enfants, et ce sans besoin de saisir le JAF dans le cadre d'une autre procédure.

Enfin, une autre extension des pouvoirs du juge des enfants quant à l'autorisation d'actes non usuels contrevient inopportunément aux compétences du JAF, et les concurrence fortement. Il s'agit d'une nouvelle hypothèse d'autorisation, instituée par la loi du 7 février 2022. Désormais, outre le refus abusif ou injustifié, le juge des enfants peut autoriser le gardien de l'enfant à exercer un ou des actes déterminés relevant de l'autorité parentale lorsque leurs détenteurs « *sont poursuivis ou condamnés, même non définitivement, pour des crimes ou délits commis sur la personne de l'enfant* ». Comme le fait remarquer Caroline Siffrein-Blanc, cette nouvelle hypothèse permet alors au juge des enfants d'autoriser le gardien de l'enfant à effectuer un ou plusieurs actes déterminés relevant de l'autorité parentale pour le seul motif de ces poursuites ou de cette condamnation. Or, il est évident dans ce cas qu'aucun refus du parent poursuivi ou condamné n'est exigé afin que l'autorisation soit ordonnée. Il en résulte que ce parent ne se voit pas consulté aux fins d'exercer par lui-même l'acte relevant de l'autorité parentale. Au contraire, la seule circonstance qu'il soit poursuivi ou condamné pour des violences sur l'enfant permet cette autorisation. Or, cette circonstance étant objective, il en résulte finalement que cette autorisation s'appliquera de plein droit, de sorte que la preuve de la nécessité de l'autorisation, exigée à la fin de l'al., est inutile puisque le pouvoir d'autorisation du juge dépend des seules poursuites ou condamnation. En conséquence, cela signifie que le parent perdra de plein droit l'exercice de l'autorité parentale si le gardien de l'enfant placé le demande. Et pour cause, comment l'autorisation du juge pourrait-elle se limiter

¹⁵¹ Cass., 1^e Civ., 4 janv. 2017, n°15-28.935.

¹⁵² SIFFREIN-BLANC Caroline, *note précitée*.

à seulement certains actes déterminés puisqu'elle provient d'une seule circonstance totalement étrangère au refus du titulaire de l'autorité parentale d'accomplir l'acte ? Par conséquent, cette autorisation a vocation à s'appliquer à l'intégralité des actes de l'autorité parentale sans que le juge dispose d'une marge d'appréciation lorsqu'elle est demandée par le gardien de l'enfant. En effet, contrairement au caractère injustifié ou abusif du refus, qui exige que le juge des enfants exerce une sorte de contrôle de proportionnalité entre la liberté des choix éducatifs du titulaire de l'autorité parentale et l'intérêt de l'enfant ; au contraire, dans cette hypothèse, l'autorisation ayant vocation, de fait, à s'appliquer à l'ensemble des actes relevant de l'autorité parentale, en réalité, elle s'analyse en une délégation de l'autorité parentale.

Le problème de concurrence des compétences du JAF surgit alors de nouveau. En effet, le JAF ne se voit pas reconnaître un si large champ de compétences. Certes, l'art. 377 al. 2 du C. civ. lui permet d'ordonner la délégation de tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale au profit du gardien de l'enfant, mais seulement, outre le désintérêt manifeste des parents ou leur impossibilité de l'exercer, lorsqu'un « *parent est poursuivi ou condamné pour un crime commis sur la personne de l'autre parent ayant entraîné la mort de celui-ci* ». Il en résulte que les conditions de saisine du JAF sont beaucoup plus restrictives que celles du juge des enfants, accroissant donc les pouvoirs de ce dernier au détriment du premier.

En conclusion, comme le suggère Caroline Siffrein-Blanc, eu égard à la complexité de l'articulation, et à la concurrence des compétences respectives du juge des enfants et du JAF lorsque est en cours d'exécution une mesure d'assistance éducative, il serait opportun de faire du juge des enfants l'unique « *juge naturel de la protection de l'enfant en danger* »¹⁵³, en incluant dans sa compétence les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

C : Les conséquences défavorables du placement éducatif sur la prise en charge économique de l'enfant (art. 375-8 C. civ.)

Le placement éducatif de l'enfant comporte des conséquences défavorables à l'égard des parents de l'enfant quant à la prise en charge économique de leur enfant.

1 : Le maintien des frais d'entretien et d'éducation du mineur placé

D'une part, en application de l'art. 375-8 du C. civ., les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative continuent d'incomber à ses père et mère ainsi qu'à leurs ascendants, auxquels des aliments peuvent être réclamés, sauf si le juge décide de les en décharger en tout ou en partie. Il résulte de cette disposition que même lorsqu'ils sont privés de sa présence au quotidien, les parents continuent de contribuer à son entretien et son éducation.

En pratique, il est difficile de faire comprendre aux parents qu'ils sont tenus d'apporter leur concours financier à l'entretien et l'éducation de leur enfant qui se trouve éloigné d'eux par mesure de placement, surtout lorsque les rapports parent/enfant sont conflictuels voire inexistantes. Par exemple, dans la dossier NUMÉRO 06, le père, privé de l'autorité parentale à l'égard de sa fille placée auprès de son oncle maternel, n'admettait pas devoir payer pour l'entretien et l'éducation de sa fille âgée de 16 ans alors qu'elle refusait de le voir, et surtout alors qu'il ne pouvait aucunement détenir un pouvoir décisionnel quant aux choix importants de sa vie. En effet, il était privé de l'exercice de l'autorité parentale. Toutefois, il est important

¹⁵³ SIFFREIN-BLANC Caroline, *note précitée*.

de noter que les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant incombent non pas aux titulaires de l'autorité parentale, mais aux « *père et mère* » de l'enfant aux termes de l'art. 375-8 du C. civ.. De ce fait, dans son jugement, le juge des enfants enjoignait alors aux parents « *de formuler une proposition de versement d'une somme mensuelle pour participer à l'entretien matériel de leur fille en fonction de leurs capacités financières* ».

En effet, lorsque le juge des enfants ne décharge pas les parents de ces frais d'entretien et d'éducation obligatoire, l'art. 2 de l'ordonnance n°58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger énonce que le juge des enfants doit déterminer le montant de la participation des parents du mineur, aux frais résultant de l'application des art. 375 à 382 du C. civ., compte tenu des prestations de sécurité sociale. Sauf exception motivée, cette participation ne saurait être inférieure au montant des allocations familiales auxquelles le mineur ouvre droit.

Par ailleurs, le placement emporte également des conséquences économiques avec le versement des prestations familiales.

2 : La déchéance de la qualité de bénéficiaire des prestations familiales relatives à l'enfant placé

S'agissant d'abord de l'incidence du placement de l'enfant sur le montant des allocations familiales, l'art. L.521-2 al. 4 du CASF dispose que « *lorsqu'un enfant est confié au service de l'ASE, les allocations familiales continuent d'être évaluées en considération à la fois des enfants présents au foyer et du ou des enfants confiés au service de l'ASE* ».

Ensuite, s'agissant du bénéficiaire de ces prestations, le même texte indique que « *la part des allocations familiales dues à la famille pour cet enfant est versée à ce service* ».

Il en résulte que lorsque l'enfant est placé auprès de l'ASE, non seulement les parents sont tenus de contribuer à son entretien et son éducation, mais en plus, ne perçoivent plus les allocations auxquelles il ouvre droit. Ces règles relatives à la prise en charge économique de l'enfant présentent tout de même une certaine cohérence : l'objectif du législateur est de favoriser la protection et l'intérêt de l'enfant ; d'autant que généralement, s'ils ont vu leur enfant être placé en lieu neutre, c'est précisément en raison de leur propre défaillance, de sorte qu'il serait injuste de priver l'enfant de leur financement à son bien-être.

Néanmoins, le même art. autorise le juge, d'office ou sur saisine du président du conseil départemental, à maintenir le versement des allocations à la famille à laquelle l'enfant est retiré sur le fondement d'une mesure provisoire de placement ou de remise à un centre d'accueil ou d'observation, ou sur le fondement d'une mesure définitive de placement. Cependant, contrairement à la décharge des frais d'entretien et d'éducation de l'art. 375-8 du C. civ., le juge ne peut maintenir de façon discrétionnaire le versement des allocations à la famille de l'enfant placé. En effet, l'art. L.521-2 al. 4 du CASF laisse cette faculté au juge uniquement lorsque cette conservation des prestations familiales aura pour effet de participer à la prise en charge morale ou matérielle de l'enfant, ou de faciliter le retour de l'enfant dans son foyer.

C'est ainsi que dans le dossier NUMÉRO 05, alors que le juge des enfants prolongeait le placement du nourrisson âgé d'un an auprès de l'ASE, il a également dit que les prestations familiales auxquelles le mineur ouvre droit seraient versées directement par l'organisme payeur à la mère, et non au service placeur, c'est-à-dire l'ASE. Le juge a motivé sa décision par l'existence de la grande précarité de la mère, et afin de faciliter l'exercice de ses droits de visite et sa demande de relogement. En effet, alors que l'appartement dans lequel elle vivait était insalubre, ce qui était l'une des causes de mise en péril de l'enfant justifiant son

placement, le juge a permis à la mère, en maintenant le versement des prestations familiales à son profit, de favoriser l'accueil futur de son nourrisson.

Il en résulte que ce maintien des prestations familiales au profit des parents de l'enfant peut se révéler décisif dans l'amélioration des conditions futures de prise en charge du mineur dans son milieu naturel, ce qui favorise donc la mainlevée de la mesure de placement éducatif.

Cependant, cette volonté du juge des enfants de favoriser la mainlevée du placement éducatif n'est pas toujours expédiente.

§4 : L'accueil définitivement extérieur à la famille : achèvement de la paralysie des droits parentaux dans l'intérêt de l'enfant

Parfois, au contraire, lorsque le mineur est accueilli depuis longtemps et que n'apparaît aucune perspective opportune de retour dans son milieu familial naturel, il est nécessaire d'adapter son statut juridique. Néanmoins, pour l'affirmer, il convient préalablement d'évaluer les perspectives de retour familial.

A : L'évaluation des perspectives de retour familial

En premier lieu, la loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, ayant pour objectif la stabilité de la prise en charge des enfants confiés à l'ASE, a imposé aux services de procéder régulièrement à un réexamen de leur situation.¹⁵⁴ Ainsi, l'art. L.223-5 du CASF enjoint au service de l'ASE d'établir au moins une fois par an, ou tous les six mois pour les enfants âgés de moins de trois ans, un rapport sur la situation des mineurs lui étant confiés en assistance éducative. La finalité est de permettre que soit exercé un contrôle par la commission pluridisciplinaire et pluri-institutionnelle départementale, laquelle est chargée d'examiner régulièrement la situation des enfants confiés à l'ASE conformément à l'art. L.223-1 al. 5 du CASF. Son rôle est déterminant puisque l'avis consécutif à son examen peut conduire le service à modifier le placement judiciaire de l'enfant. Tel que le relèvent Maryline Bruggeman et Guy Raymond, la commission a pour rôle d'accompagner les professionnels de l'enfance à « *prendre conscience dans certaines situations que la priorité n'est plus le soutien de la fonction parentale trop défaillante, mais l'évolution du statut de l'enfant pour envisager des possibilités de prise en charge pérennes extérieures à la famille* ». Aussi, selon Laurent Gebler¹⁵⁵, la finalité est de distinguer les hypothèses dans lesquelles le retour de l'enfant au sein de la famille est envisageable, de celles où le retrait du milieu naturel est irrémédiable. En effet, dans cette dernière hypothèse, le statut de l'enfant recueilli depuis longtemps doit être adapté.

B : L'adaptation du statut de l'enfant recueilli sur le long terme

Postérieurement à cette réflexion, l'ASE peut décider de solliciter une nouvelle intervention judiciaire, mais pas en matière d'assistance éducative. Au contraire, cette dernière étant par nature provisoire, lorsqu'il apparaît que les parents sont définitivement défaillants et carencés, l'assistance éducative n'a plus lieu d'être. En revanche, il convient en cette hypothèse d'offrir

¹⁵⁴ BRUGGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, « Assistance éducative », Répertoire de droit civil, 2020, p. 1-35 (§134).

¹⁵⁵ GEBLER Laurent, « Réforme de la protection de l'enfance », *AJ fam.* 2016. 199.

un statut plus adapté à l'enfant.

En premier lieu, l'ASE peut solliciter du JAF la délégation d'autorité parentale. Surtout, la loi de 2016 a élargi cette faculté de saisine au ministère public lorsque le candidat à la délégation y est favorable. Ceci permet de favoriser l'adaptation du statut de l'enfant à la réalité, et surtout lui offrir un statut plus protecteur que les mesures d'assistance éducative, qui ne peuvent par principe durer plus de deux ans sur le fondement de l'art. 375 al. 3, ce qui contrarie nécessairement le besoin de stabilité et de continuité affective, éducative, géographique et relationnelle du mineur.

En second lieu, l'art. 378-1 al. 2 du C. civ. envisage précisément la situation dans laquelle une mesure d'assistance éducative n'a pas permis aux titulaires de l'autorité parentale de présenter des garanties suffisantes à la prise en charge sereine et adaptée du mineur. En effet, il dispose que lorsqu'une mesure d'assistance éducative avait été prise à l'égard de l'enfant, les père et mère peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale s'ils se sont volontairement abstenus d'exercer les droits et de remplir les devoirs que leur laissait l'art. 375-7. Or, cette procédure est particulièrement favorisée par le législateur puisque l'al. 3 de ce même art. confère cette action en retrait total de l'autorité parentale à de nombreux titulaires : le ministère public, un membre de la famille ou le tuteur de l'enfant, ou encore le service de l'ASE auquel l'enfant est confié.

Enfin, l'art. 381-2 al. 1 du C. civ. deuxième phrase enjoint à l'établissement ou au service de l'ASE ayant recueilli l'enfant, de transmettre une demande de déclaration de délaissement parental à l'expiration d'un délai d'un an pendant lequel son ou ses parents n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires à son éducation ou à son développement, et ce après que des mesures appropriées de soutien leur ont été proposées. La Cass. a explicitement admis que cette disposition puisse s'appliquer aux mineurs faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative.¹⁵⁶ Cependant, le tribunal n'est pas tenu d'accéder de plein droit à la demande. En effet, la Cass. a affirmé qu'il résultait de l'art. 381-2 que, même lorsque les conditions d'application de ce texte sont réunies, l'intérêt de l'enfant peut justifier le rejet d'une requête aux fins de déclaration d'abandon¹⁵⁷. En revanche, la haute juridiction a également admis que dès lors que le désintérêt des parents n'est pas établi, l'intérêt de l'enfant n'est pas une condition suffisante permettant de déclarer judiciairement l'abandon¹⁵⁸.

Il en résulte que, confronté aux droits parentaux, l'intérêt de l'enfant constitue le critère décisif quand il s'agit d'envisager un retrait irrémédiable du mineur vis-à-vis de sa famille.

CONCLUSION

En conclusion, l'assistance éducative, à la fois dans sa procédure et son exécution, s'efforce de rechercher une compatibilité entre la conservation des prérogatives de l'autorité parentale d'une part, et ce que commande l'intérêt de l'enfant d'autre part. Cette préoccupation se manifeste d'abord par le principe du prononcé de la mesure la moins attentatoire aux droits familiaux, mais aussi la priorité accordée au placement du mineur auprès d'un membre de son entourage, ou encore la possibilité pour le juge d'octroyer aux parents des droits de visite et même d'hébergement à l'égard de leur mineur alors qu'il leur a été retiré. Enfin, par principe, l'ensemble des prérogatives de l'autorité parentale sont conservées par les parents de l'enfant

¹⁵⁶ Cass., 1e Civ., 18 déc. 1978, n°77-14.987.

¹⁵⁷ Cass., 1e Civ., 6 janv. 1981, n°79-15.746.

¹⁵⁸ Cass., 1e Civ., 16 juill. 1992, n°91-12.871.

bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative, même en cas de placement éducatif.

Comme son nom l'indique, l'assistance éducative a seulement vocation à assister les parents dans leur prise en charge de leur enfant. L'objectif est donc de les aider à recouvrer pleinement leurs compétences parentales. Ce n'est que si les titulaires de l'autorité parentale apparaissent comme étant irrémédiablement carencés et incapables de protéger le mineur, qu'il conviendra de le retirer définitivement de leur autorité. Néanmoins, cette démarche ne relève alors plus de l'assistance éducative, par nature provisoire, et exclusivement accompagnatrice des fonctions parentales.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Ouvrages

ALFANDARI Elie et TOURETTE Florence, « Action et aide sociales », 5^e éd., 2011, Précis, Dalloz, n° 336.

BAUDOUIIN Jean-Marie, « Le juge des enfants, punir ou protéger ? » 1990, coll. La vie de l'enfant, ESF éditeur, p. 86.

CORNU Gérard, « L'apport des réformes récentes du code civil à la théorie du droit civil », texte imprimé, 1971, Paris, Les cours de droit, p. 97).

GOUTTENOIRE Adeline et BONFILS Philippe, *Droit des mineurs*, 2^e éd., 2014, coll. Précis, Dalloz, n° 742.

GOUTTENOIRE Adeline et BONFILS Philippe, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2021, n°645.

Sites Internet

Site du Sénat, *Contrôle de l'application de la loi relative à la protection des enfants*, mise à jour le 24 avril 2023, [Contrôle de l'application de la loi relative à la protection des enfants - Sénat \(senat.fr\)](https://www.senat.fr/contrôle-de-l-application-de-la-loi-relative-a-la-protection-des-enfants)

Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, *Le nombre de mesures de l'aide sociale à l'enfance progresse de 1,9% en 2021*, [Le nombre de mesures d'aide sociale à l'enfance progresse de 1,9 % en 2021 | Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques \(solidarites-sante.gouv.fr\)](https://solidarites-sante.gouv.fr/le-nombre-de-mesures-d-aide-sociale-a-l-enfance-progresse-de-1-9-en-2021), 22 février 2023.

<https://www.alsea87.fr/action-educative-en-milieu-ouvert-avec-hebergement-aemo-h/>

Guide *L'exercice des actes relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'ASE*, Ministère des solidarités et de la santé, 2018.

Articles

ATTIAS Dominique, Avocate, Présidente de la fédération des barreaux d'Europe, « Un rendez-vous raté, perspective d'une nouvelle fonction pour l'avocat d'enfants », *AJ Famille 2022, Dalloz, p.256*.

BRUGGEMAN Maryline et RAYMOND Guy, « Assistance éducative », Répertoire de droit civil, 2020, p. 1-35.

CAPELIER Flore, Docteur en droit public, « L'accueil de l'enfant chez un proche, les particularités du droit français », *AJ Famille 2022, Dalloz, p.264*.

DESCHAMPS Jean-Pierre, « Le contradictoire et la communication des dossiers en assistance éducative », *JDJ mai 2001, n° 205*.

FOSSIER Thierry, « Les droits des parents en cas de placement éducatif », *AJ Famille* 2017. 60, *Dalloz*.

GEBLER Laurent, « Réforme de la protection de l'enfance », *AJ fam.* 2016. 199.

GEBLER Laurent, « Les droits du jeune enfant en assistance éducative », Président de chambre à la cour d'appel de Paris, *AJ Famille* 2022, *Dalloz*, p.253.

GOUTTENOIRE Adeline, professeure à l'université de Bordeaux et directrice du CERFAPS et de l'Institut des mineurs, « L'audience et l'audition de l'enfant dans la procédure d'assistance éducative », *AJ Famille* 2022, *Dalloz*, p.251.

HOUSIER Jérémie, obs. sous Civ. 1^{re}, 17 mai 2017, n° 16-19.259.

HUYETTE Michel, « Le contradictoire en assistance éducative : l'indispensable réforme de l'article 1187 du nouveau code de procédure civile », *D.* 1998. Chron. 218.

HUYETTE Michel, observation sous Civ. 1^{re}, 23 janv. 2001, n°99-05.087, *D.*2001. 2151.

HUYETTE Michel, obs. sous Civ. 1^{re}, 20 oct. 2010.

LEGEAIS Raymond, « L'autorité parentale », *Defrénois* 1972. 849, n°146.

MASSIP Jacques, « L'audition des père et mère du mineur dans la procédure d'assistance éducative », *Gaz. Pal.* 1985. 2. Doctr. 668.

RENUCCI Jean-François, Rennes, 18 sept. 1987, *D.* 1988. 441, note Renucci.

RINALDIS Christina, Vice-présidente du tribunal judiciaire de Créteil, « La médiation familiale, une nouveauté pour le juge des enfants », *AJ Famille* 2022, *Dalloz*, p.317.

ROBERT Philippe, « Une autre assistance éducative », commentaire de la loi n°70-459 du 4 juin 1970 et du règlement d'administration publique n°70-1276 du 23 décembre 1970, *RTD civ.* 1972. 26.

SIFFREIN-BLANC Caroline, Maître de conférences, « L'extension des compétences du juge des enfants en matière d'autorité parentale : un risque pour la protection de l'enfant ? », *AJ Famille* 2022, *Dalloz*, p.258.

STELLA Salvatore, président du CNAEMO, « Possibilité pour le juge de prononcer des mesures de milieu ouvert renforcées ou intensifiées », *AJ Famille* 2022, *Dalloz*, p.316.

Jurisprudence

Paris, 26 oct. 1962, *D.* 1963. 141.

Cass., 1^e Civ., 29 nov. 1965.

Cass., 1^e Civ., 10 juill. 1966, n°95-05.027.

Cass., 1^e Civ., 1^{er} juill. 1968, JCP 1969.

Cass., 1^e Civ., 28 janv. 1969.

Cass., 1^e Civ., 26 janv. 1972.

TGI Paris, 6 nov. 1973, Gaz. Pal. 1974. 1, 299.

Cass., 1^e Civ., 16 juill. 1974, RTD civ. 1975. 796.

Rennes, 29 avr. 1976.

Cass., 1^e Civ., 11 mai 1976.

Cass., 1^e Civ., 16 févr. 1977, n°90.

Cass., 1^e Civ., 4 juill. 1978, Bull. civ. I, n°249.

Cass., 1^e Civ., 18 déc. 1978, n°77-14.987.

Paris, 18 avr. 1980.

Cass., 1^e Civ., 6 janv. 1981, n°79-15.746.

Cass., 1^e Civ., 3 mars 1981.

Versailles, 26 mai 1981.

Paris, 17 nov. 1981, Dr. enf. Fam. 1981/2. 18.

Cass., 1^e Civ., 25 nov. 1981, JCP 1983.

T. enfants Evry, 8 nov. 1982.

Cass., 1^e Civ., 17 nov. 1982.

Nancy, 3 déc. 1982, JCP 1983.

Rennes, 28 janv. 1983.

Cass., 1^e Civ., 20 févr. 1985, Bull. civ. I, n°71.

Cass., 1^e Civ., 22 mai 1985, Bull. civ. I, n°161.

Cass., 1^e Civ., 12 nov. 1985, Bull. civ. I, n°293.

Cass., 1^e Civ., 11 févr. 1986, Bull. civ. I, n°17.

Dijon, 9 janv. 1987, Gaz. Pal. 1988. 1. Somm. 30.

Cass., 1^e Civ., 3 févr. 1987, n°86-80.016.

Rennes, 18 sept. 1987, D. 1988. 441, note Renucci.

Cass., 1^e Civ., 14 févr. 1990, n° 87-05.074.

Cass., 1^e Civ., 13 avr. 1992, n°91-20.657.

Cass., 1^e Civ., 16 juill. 1992, n°91-12.871.

Cass., 1^e Civ., 13 oct. 1992, n°91-05.058.

Rennes, 18 fév. 1993.

Cass., 1^e Civ., 10 mars 1993, n° 91-05.089.

TGI La Roche-sur-Yon, 29 juill. 1993.

Cass., 1^e Civ., 26 janv. 1994, n°91-05.083.

Cass., 1^e Civ., 23 mars 1994, n°93-05.011.

Cass., 1^e Civ., 29 juin 1994, n°92-05.043.

Cass., 1^e Civ., 2 nov. 1994, n°93-05.078, Bull. civ. I, n°314.

Poitiers, 9 janv. 1995, JDJ févr. 1996, n° 152.

Paris, 10 nov. 1995, Juris-Data n°024802.

Cass., 1^e Civ., 21 nov. 1995.

Metz, 4 déc. 1995.

Cass., 1^e Civ., 10 juill. 1996, n°95-05.027.

Cass., 1^e Civ., 13 oct. 1998, n°95-05.008.

Limoges, 5 janv. 1999, JDJ 2000. 54, n°195.

Cass., 1^e Civ., 3 mai 2000.

CEDH, 19 sept. 2000, *Glaser c/ Royaume-Uni*, req. n° 32346/96.

Cass., 1^e Civ., 3 oct. 2000, n°99-05.072.

Cass., 1^e Civ., 19 déc. 2000, n°99-14.620.

Cass., 1^e Civ., 23 janv. 2001, n°99-05.087.

CEDH, 26 févr. 2002, *Kutzner c/ Allemagne*, req. n° 46544/99.

Cass., 1^e Civ., 22 oct. 2002.

Cass., 1^e Civ., 27 mai 2003, n°03-05.025.

Riom, 4 oct. 2003, JDJ-RAJS, févr. 2006. 56, n°252.

Riom, 29 mars 2005.

Cass., 1^e Civ., 30 oct. 2006.

Cass., 1^e Civ., 28 nov. 2006, n°04-05.095.

CEDH, 26 juill. 2007, Schmidt c/ France, req n°25109/02.

CAA Paris, 2 oct. 2007, n°05PA04019.

Cass., Ass. plénière, 13 mars 2009, n° 08-16.033.

Cass., 1^e Civ., 9 juin 2010, n°09-13.390.

Cass., 1^e Civ., 20 oct. 2010, n°09-68.141.

Lyon, 28 févr. 2011, RG n° 10.03604.

Besançon, 14 juin 2011, n°10/02930.

Aix-en-Provence, 28 oct. 2011, n°11/00127.

Aix-en-Provence, 1^{er} juin 2012, *AJ Famille*, Dalloz 2013. 177.

Cass., 1^e Civ., 28 mars 2013, n°11-28.301.

Bastia, 27 nov. 2013, RG n°12/00982.

Aix-en-Provence, 8 avr. 2014, RG n° 13/02869.

Cass., 1^e Civ., 28 mai 2014.

Cass., 1^e Civ., 4 mars 2015, n°13-24.793.

TJ Marseille, 26 juin 2015, ordonnance du juge des enfants.

Bordeaux, 6^e ch. civ., 13 oct. 2015, n°14/06583.

Versailles, 1^{er} déc. 2016, n°15/08970.

Cass., 1^e Civ., 4 janv. 2017, n°15-28.935.

Cass., 1^e Civ., 17 mai 2017, n°16-19.259.

CEDH, 22 juin 2017, *Barnea et Caldaracu c/ Italie*, req n°37931/15.

Cass., 1^e Civ., 16 nov. 2017, n°17-24.072.

CE, 13 avr. 2018, n°392949.

Cass., 1^e Civ., 21 nov. 2018, n° 17-31.293.

Toulouse, 21 févr. 2019, n°15/03725.

Cass., 1^e Civ., 15 janv. 2020, n°18-25.313.

Cass., 1^e Civ., 15 janv. 2020, n°18-25.894.

TJ Marseille, 21 oct. 2020, ordonnance du juge des enfants.

Cass., 1^e Civ., 14 avril 2021, n°19-21.024.

CAA Versailles, 5^e ch., 8 juill. 2021, n°19VE03127.

Cass., 1^e Civ., 20 oct. 2021, n°19-26.152.