



Université de Rennes
Faculté de Droit et de Science Politique
Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique

Master 2 Droit de la santé

Parcours « Droit et éthique des professions de santé et des institutions sanitaires »

SANTE ET ASE : PLACEMENT DE L'ENFANT, PLACE DES PARENTS

Lucie HARMAND

Septembre 2024

Sous la direction de Monsieur Aurélien RISSEL, Professeur de droit à l'Université de Rennes 1.

Membres du jury :

- Monsieur Aurélien RISSEL, Maître de conférences à l'Université de Rennes, directeur de mémoire
- Madame le Professeur Sylvie MOISDON-CHATAIGNER, Professeur de droit à l'Université de Rennes

La faculté de Droit et de Science politique de Rennes 1 et l'École des Hautes études en Santé Publique n'entendent donner aucune approbation, ni improbation aux propos émis dans ce mémoire. Ces propos doivent être considérés comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à remercier sincèrement le Docteur Anne Chartier qui m'a fait découvrir de manière passionnante le milieu de la protection de l'enfance et m'a permis de rencontrer des acteurs très variés du monde du droit et de la protection de l'enfance. Sans nos échanges si intéressants et sans les problématiques sur lesquelles j'ai travaillé avec elle durant mon stage, mon mémoire n'aurait définitivement pas été le même.

Je tiens à remercier également Monsieur Aurélien RISSEL, mon directeur de mémoire, pour la qualité de son accompagnement et de ses conseils.

Sommaire

Introduction

Partie 1 : Le devoir parental de protection de la santé de l'enfant, possiblement pallié par l'ASE en cas de danger

Chapitre 1 : Le rôle premier des parents dans la protection de la santé de l'enfant

Chapitre 2 : La détermination d'un danger pour la santé de l'enfant nécessitant de recourir au placement à l'ASE

Partie 2 : L'implication des parents détenteurs de l'autorité parentale dans la santé de leur enfant confié à l'ASE

Chapitre 1 : Les parents, participants secondaires aux côtés de l'ASE, dans la prise en charge des actes usuels de santé de l'enfant

Chapitre 2 : Les parents, décisionnaires en matière d'actes médicaux non usuels nécessairement encadrés

Conclusion

Abréviations

AED : Aide éducative à domicile

AEDFG : Accompagnement éducatif à domicile familial

AEMO : Action éducative en milieu ouvert

ASE : Aide sociale à l'enfance

CA : Cour d'appel

CADA : Commission d'accès aux documents administratifs

CADEM : Commission d'aide à la décision enfance famille

CDAS : Centre départemental d'action sociale

CE : Conseil d'état

CESSEC : Commission d'examen de la situation et du statut des enfants confiés

CIVIISE : Commission indépendante sur l'inceste et les violences sexuelles faites aux enfants

CMPP : Centre médico-psycho-pédagogique

CMU-C : Couverture maladie universelle complémentaire

CRIP : Cellule de recueil des informations préoccupantes

CSS : Complémentaire santé solidaire

DIPC : Document individuel de prise en charge

HAS : Haute autorité de santé

IP : Information préoccupante

MDPH : Maison départementale des personnes handicapées

MECS : Maison d'enfants à caractère social

MIOE : Mesure d'investigation et d'orientation

MOMO : Mesure d'observation en milieu ouvert

ONED : Observatoire national de l'enfance en danger

ONPE : Observatoire national de la protection de l'enfance

PEAD : Placement éducatif à domicile

PJJ : Protection judiciaire de la jeunesse

PMI : Protection maternelle et infantile

PPE : Projet pour l'enfant

PPEF : Projet pour l'enfant et sa famille

PUMa : Protection universelle maladie

REF : Responsables enfance famille

SBS : Syndrome du bébé secoué

TISF : Technicien de l'intervention sociale et familiale

UAPED : Unité d'accueil pédiatrique enfance en danger

Introduction

« *Les violences que peuvent subir les enfants dans leur enfance vont avoir des conséquences à long terme à l'âge adulte avec un risque de perdre vingt ans d'espérance de vie* » a déclaré le Professeur Céline Gréco, chef de service médecine de la douleur et palliative à l'Hôpital Necker et Présidente de l'association Im'pactes, lors de son audition à la Commission d'enquête parlementaire sur les manquements des politiques de protection de l'enfance. Elle décrit ensuite la réaction physiologique d'un enfant qui croiserait un ours et fait le parallèle avec un ours qui rentrerait tous les soirs à la maison : son parent. Cet enfant aurait alors 2 fois plus de risques de développer des maladies cardio-vasculaires et de cancers, 2,3 fois plus de risques de développer des maladies respiratoires, 11 fois plus de risque de démence, de troubles fonctionnels intestinaux, d'asthme, de pathologies auto-immunes et subirait des conséquences sur l'architecture de son cerveau entraînant des troubles de la concentration, une mauvaise gestion des émotions ...

S'ajoute à ces conséquences énoncées par Céline Gréco un potentiel risque de reproduction du schéma de violences sur son propre enfant, par le biais de deux mécanismes : l'identification à l'agresseur ou l'association à un traumatisme.

La santé a été définie par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) en 1946 comme un état de complet bien-être physique, mental et social, et qui ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité. Cette définition a tendance à réduire la santé à un état, en lui donnant un caractère figé, alors qu'elle apparaît en réalité comme un processus, ce qui est d'autant plus flagrant chez les enfants confiés. Eux qui connaissent en moyenne plusieurs lieux de vie dans leur enfance, sont nécessairement impactés dans leur santé par ces changements : accès à un nouveau médecin traitant, listes d'attentes plus ou moins longues pour des soins en psychiatrie, qualité de sommeil selon le lieu d'accueil, prise en compte variable de leur santé mentale selon les accueillants ... Même en dehors d'un changement de lieu de vie, leur santé est en constante évolution au cours de leur développement, impactée par exemple par l'investissement de leurs parents dans leur vie, par la prise de psychotropes, par le développement de pathologies liées aux maltraitances subies.

On peut alors préférer la définition qu'a posé l'OMS en 1986 dans la Charte d'Ottawa : « *la santé est une ressource de la vie quotidienne et non le but de la vie. La santé est ce qui permet aux personnes et aux groupes d'identifier et de réaliser leurs aspirations, de satisfaire leurs besoins, de changer leurs milieux de vie ou de s'y adapter. Il s'agit d'un concept positif mettant en valeur les ressources personnelles et sociales ainsi que les capacités physiques* ». La protection de cette santé est consacrée à l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 : la Nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé* ».

Cet alinéa 11 désigne ainsi l'enfant, qui est défini par la Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE) comme « *tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable* »¹. Celui-ci, de par sa vulnérabilité, occupe une place particulière dans la société : il est à la fois sujet de droits et incapable juridiquement. Il est alors « *soumis aux influences de la sphère publique (à travers notamment l'école, le centre de loisirs, et plus largement l'ensemble des services appelés à intervenir auprès de lui) et la sphère privée, familiale, au sein de laquelle il évolue au quotidien* » selon F. Capellier². Une protection spécifique, impliquant de nombreux acteurs doit ainsi lui être accordée. Contrairement à plusieurs textes internationaux purement symboliques reconnaissant la nécessité d'une telle protection, la CIDE de 1989 a permis de contraindre juridiquement les Etats signataires et de les rendre responsables devant les Nations Unies.

Les parents sont le père et la mère dans un couple hétérosexuel, ou mère et mère ou père et père dans un couple homosexuel. Ils constituent, avec l'enfant, la famille nucléaire selon une conception étroite de la famille qui s'oppose à la famille élargie incluant les grands parents etc. Ils sont par principe la figure d'attachement de l'enfant. Les parents sont investis, par la loi, de l'autorité parentale³, ce qui les place comme garants de la protection de l'enfant. Cependant, F. Capellier rappelle qu'une « *approche strictement juridique est insuffisante pour cerner l'ensemble des dimensions attachées à la responsabilité parentale* » : on doit rajouter « *l'approche sociologique, liée à l'évolution des formes familiales et l'aspect psychologique, lié au fait de se sentir parent d'un enfant, au-delà de tout statut juridique* ».

¹Article 1 Convention Internationale des Droits de l'Enfant, 20 novembre 1989, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU

² CAPELLIER Flore, Responsabilité et protection de l'enfance, Dunod, 978-2-10-073859-5, 8 juin 2016

³ cf. I. Un rôle découlant de l'autorité parentale dans la Partie 1

Le placement de l'enfant est exécuté par l'Aide sociale à l'enfance (l'ASE), mais il est important de rappeler que ce n'est ni son but, ni sa fonction première. L'aide apportée aux enfants et donc l'aide apportée à la famille pour protéger l'enfant constituent l'essence de l'ASE et relève de la responsabilité du Département, qui se retrouve être le chef de file de l'action sociale.

L'ASE est un dispositif hérité de l'assistance publique, résultant au XIXe siècle de la fusion d'établissements hospitaliers qui assistaient les enfants. On parlait alors d'Hospice des enfants trouvés et orphelins, puis de Service des enfants assistés. En 1956, l'Assistance publique devient l'Aide sociale à l'enfance, un service confié à l'État au niveau de la DDASS, Direction des affaires sanitaires et sociales, avant d'être confié aux départements lors de la décentralisation de 1983. L'article L221-1 du Code de l'Action sociale et des familles (CASF) prévoit les missions du service de l'aide sociale à l'enfance, dont notamment celles consistant à « *apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique tant aux mineurs et à leur famille ou à tout détenteur de l'autorité parentale, confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité de ces mineurs ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social* » ; à « *mener en urgence des actions de protection en faveur des mineurs* » ou encore à « *pourvoir à l'ensemble des besoins des mineurs confiés au service et veiller à leur orientation, en collaboration avec leur famille ou leur représentant légal* ». Le placement est une mesure extrême, qui implique la séparation physique de l'enfant avec ses parents : l'article 375-3 du Code civil ne la prévoit qu'uniquement « *si la protection de l'enfant l'exige* ». Le juge des enfants peut alors effectuer ce placement auprès de l'autre parent, à un autre membre de la famille ou tiers digne de confiance, à un service départemental de l'aide sociale à l'enfance, à un service ou à un établissement habilité pour l'accueil de mineurs à la journée ou suivant toute autre modalité de prise en charge, ou encore à un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé. Une ordonnance de placement provisoire peut également être prise par le juge des enfants en cas de danger imminent pour l'enfant.

Selon la DREES au 31 décembre 2020, 201 348 enfants seraient confiés à l'Aide sociale à l'enfance dont 140 204 mesures judiciaires de placements.⁴

⁴ DREES, Finess, enquête Aide sociale ; DREETS ; Insee, estimation de population 2022

Le sujet invite ici à ne se concentrer que sur les mineurs en se fondant sur la définition de la CIDE et en écartant la conception de l'enfant comme fils ou fille d'une personne, qui pourrait ainsi être majeur. Également les mineurs émancipés ne seront pas étudiés, l'intérêt étant ici d'étudier la place des parents. La protection de l'enfance étant à la fois composée de l'Aide sociale à l'enfance et de la Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ), il conviendra de se focaliser uniquement sur l'ASE afin d'être suffisamment précis, la PJJ étant un système très différent puisqu'elle a pour mission la mise en œuvre des décisions de justice pénale des mineurs, le suivi des aménagements de peines, la mise en place d'un accompagnement éducatif global...

Même si la législation antérieure pourra être étudiée à titre de comparaison, le cadre juridique de ce mémoire est actuel et se limite au territoire français.

Ce mémoire s'inscrit dans un contexte de la protection de l'enfance particulièrement tourmenté. Les préoccupations majeures sont évidemment le manque de places et la saturation du dispositif⁵ mais également le manque de personnel avec un recours à l'intérim qui progresse, des structures inadaptées, la baisse de recrutement d'assistants familiaux avec, pour conséquence, un seuil de tolérance beaucoup plus élevé dans le choix des candidats au détriment des enfants. Malgré la loi Taquet de 2022 interdisant les placements à l'hôtels, ces pratiques continuent d'exister, faute d'autres lieux disponibles pour accueillir les enfants et entraînent des drames, comme le suicide d'une jeune adolescente en début d'année dans son hôtel du Puy-de-Dôme⁶. De plus, en 2019, la fondation Abbé-Pierre alertait dans son rapport qu'un quart des SDF sont d'anciens enfants placés.

Le 13 mars 2024, les députés du Parti socialiste ont annoncé exercer leur droit de tirage afin d'initier le lancement d'une commission d'enquête parlementaire sur les dysfonctionnements de l'Aide sociale à l'enfance. Un « comité de vigilance » a alors été créé à la suite de cette annonce par des militants, anciens enfants confiés à l'ASE, avec une volonté d'être acteurs de cette commission, aux côtés des parlementaires et des témoins écoutés. Mais le 9 juin 2024, le

⁵ Ce phénomène sera approfondi dans le « B. Le problème de la non-exécution des placements et leurs conséquences sur la santé de l'enfant - Partie 2 »

⁶ <https://www.francebleu.fr/infos/societe/suicide-d-une-adolescente-dans-un-hotel-du-puy-de-dome-les-enfants-places-n-interessent-personne-1240886>

prononcé de la dissolution par le Président de la République Emmanuel Macron a stoppé net les travaux de la commission d'enquête.

La publication des Assises de la pédiatrie et de la santé de l'enfant⁷ est intervenue le mois suivant le début des travaux de la Commission, le 24 mai 2024. Dans un contexte de crise hospitalière, des objectifs ont été définis s'agissant de la santé des enfants et certaines dispositions intéressent spécifiquement les enfants confiés. Ainsi, l'objectif 10 vise à « améliorer l'accès aux soins pour les enfants victimes de violences et protégés » en renforçant l'appui de la pédopsychiatrie aux structures accueillant les enfants de l'ASE, en poursuivant le déploiement et le renforcement des Unités d'accueil pédiatrique enfants en danger (UAPED) et en mettant en place en 2025 un dispositif de coordination du parcours de soins des enfants confiés à l'ASE sur l'ensemble du territoire à partir du bilan de l'expérimentation de « Santé protégée ». Elisabeth Borne, première Ministre à l'époque, avait annoncé lors de la présentation du Plan de lutte contre les violences faites aux enfants 2023-2027⁸, la généralisation de Santé protégée, qui est un dispositif proposant un forfait annuel de 430 euros par enfant protégé permettant de financer la structuration d'un suivi médical régulier par un médecin référent, généraliste ou pédiatre volontaire et formé et un appui à la coordination du parcours de soin. Il est également question d'une généralisation du dispositif Pégase qui concerne lui les enfants de moins de cinq ans protégés par une mesure de protection ou placés en pouponnière.

Le Département d'Ille-et-Vilaine ne fait pas exception aux difficultés du secteur de la protection de l'enfance. Son contexte financier est catastrophique, entraînant une incapacité totale d'ouvrir de nouvelles places ou de porter certains projets à court terme. Les droits de mutation à titre onéreux en baisse et la revalorisation du RSA et de l'APA ont contribué à aggraver la situation budgétaire, forçant le Président du Conseil départemental à restreindre les budgets de nombreux services, et notamment les financements des associations et établissements d'accueils habilités ASE.

Le Centre de l'Enfance, qui assure l'accueil d'urgence, est plus que saturé et les assistants familiaux accueillent pour beaucoup en sureffectif ou de manière dérogatoire pour assurer les

⁷ Dossier de presse du Gouvernement, Assises de la pédiatrie et de la santé de l'enfant, 24 mai 2024

⁸ Dossier de presse, Agir pour nos enfants, Plan de lutte contre les violences faites aux enfants 2023-2027, 20 novembre 2023.

placements provisoires. Ces derniers, du fait de ce contexte, ne sont décidés plus que pour les enfants en danger de mort et non plus pour ceux vivant dans l'insalubrité par exemple.

Pour certains, la situation actuelle est le résultat d'une évolution législative de l'ASE mal maîtrisée, avec des lois aux logiques parfois différentes qui se sont succédées sans que les précédentes n'aient toujours été totalement appliquées.

L'ordonnance du 23 décembre 1958 est l'un des premiers textes de la protection de l'enfance, elle crée l'assistance éducative, nouvelle compétence du juge des enfants. On peut ensuite citer la loi du 6 juin 1984 sur le droit des familles, dont le titre témoigne d'un changement de conception. P. Verdier et C. Daadouch vont l'expliciter : « *cette loi vient nous dire bien sûr qu'il y a des parents défaillants. Mais ce n'est pas en les écartant qu'on les fera sortir de leur défaillance. C'est en leur donnant des droits et en leur donnant les moyens d'exercer leurs droits qu'on leur confèrera une citoyenneté, qu'on les restaurera dans une dignité* ». ⁹ La loi majeure du 5 mars 2007 ¹⁰ va ensuite apparaître en posant comme principe que la famille est le principal acteur de la protection de l'enfance. Cette loi a mis l'accent sur la prévention autour de la grossesse et de la naissance, en instituant notamment des dépistages de pathologies dès la grossesse avec des bilans de santé réguliers. Cependant selon P. Verdier, cette loi a subi de nombreuses critiques sur son manque d'efficacité mais également sur le fait qu'elle privilégie le droit des parents plutôt que l'enfant. Dans la continuité de cette loi relégitimant la place de la famille, la loi de 2016 relative à la protection de l'enfant ¹¹ va opérer une recentralisation sur l'enfant comme en témoigne son intitulé symbolique.

Ce sujet a alors pour intérêt d'évaluer la place des parents dans le système de la protection de l'enfance mais du point de vue de la santé, pierre angulaire du développement et du bien-être de l'enfant de l'enfant et notion particulièrement sensible. On peut considérer que c'est le domaine de la vie de l'enfant où l'investissement d'un parent sera probablement le plus fort. Cependant, la société a toujours oscillé entre accorder sa confiance aux parents et les accompagner, et entre protéger l'enfant avant tout, l'équilibre étant subtil à trouver. L'intérêt de l'enfant a toujours été le critère sur lequel fonder son raisonnement mais pour beaucoup d'auteurs, cet intérêt est un concept trop mou, qui peut tout justifier. Le Professeur J. Rubellin-Devichi considère que « *l'intérêt de l'enfant devrait être pris comme critère seulement lorsqu'il*

⁹ VERDIER Pierre et DAADOUCHE Christophe, De la protection de l'enfance à la protection de l'enfant, 3^e édition, Éditions Berger Levrault

¹⁰LOI n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance

¹¹LOI n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant

n'y a pas de règle applicable »¹². On voit s'opérer une véritable judiciarisation de la protection de l'enfance avec de plus en plus une culpabilisation des parents avec le retrait d'aides ou encore la création de travaux d'intérêt général pour les « parents défaillants »¹³ alors même que de nombreux dispositifs d'aide à la parentalité existent. Cependant, nous verrons le contexte produit aussi des obstacles à la participation des parents à la santé de leur enfant lorsqu'ils sont placés, alors même que le parent souhaite s'investir.

Il s'agira donc de se demander quelle est la place du parent dans la santé de l'enfant susceptible de connaître un placement à l'ASE.

Cette préoccupation de la place du parent vis-à-vis de la santé de l'enfant est ancienne et internationale. En 1899, le congrès international pour l'enfance eut lieu à Budapest, organisé en quatre sections : une section juridique, pédagogique, médicale, et une consacrée à la bienfaisance philanthropique. Parmi les préoccupations de la section juridique, se trouvait le danger pour la santé de l'enfant par les parents. C. Rollet retranscrit les questions qui furent posées à l'époque, déjà posées par les législateurs français quelques années plus tôt : « *Des dispositions législatives sont-elles nécessaires pour restreindre l'autorité des parents dans le cas où leur influence menacerait la vie ou la santé de leurs enfants ? Y a-t-il lieu de craindre que cette autorité rende l'enfant dangereux pour la société en le mettant dans un complet abandon moral ? Dans l'affirmative, quelles sont les mesures à prendre ?* »¹⁴.

Cela nous conduit à aborder le sujet en deux parties, en analysant tout d'abord le devoir des parents dans la protection de la santé de leur enfant, qui peut être pallié par l'ASE en cas de danger (Partie 1), puis en étudiant l'implication des parents détenteurs de l'autorité parentale dans la santé de leur enfant placé à l'ASE (Partie 2).

¹²Citée dans VERDIER Pierre et DAADOUCHE Christophe, De la protection de l'enfance à la protection de l'enfant, 3^e édition, Éditions Berger Levrault

¹³ La tribune, Aurore Bergé : « Des travaux d'intérêt général pour les parents défaillants », 10 décembre 2023

¹⁴ ROLLET Catherine, Annales de démographie historique 2001/1 (n°101), La santé et la protection de l'enfant vues à travers les Congrès internationaux (1880-1920)

Partie 1 : Le devoir parental de protection de la santé de l'enfant, possiblement pallié par l'ASE en cas de danger

Les parents ont un rôle premier et prépondérant dans la protection de la santé de leur enfant (Chapitre 1). Cependant, s'il apparaît que leur comportement peut représenter un risque pour l'enfant, il sera nécessaire de déterminer s'il existe un danger pour la santé et la sécurité de l'enfant qui nécessiterait de recourir au placement à l'ASE (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Le rôle premier des parents dans la protection de la santé de l'enfant

S'il est certain que la primauté des parents dans la protection de la santé de leur enfant est légitime (section 1), l'ASE va pouvoir exercer une action subsidiaire en cas de défaillance parentale, et cela, avant toute décision de placement (section 2).

Section 1 - La légitimité de la primauté des parents dans la protection de la santé de l'enfant

Le rôle des parents dans la protection de la santé de l'enfant découle de l'autorité parentale (I), autorité parentale impliquant la nécessité de la satisfaction des besoins fondamentaux comme devoir de l'autorité parentale (II).

I. Un rôle découlant de l'autorité parentale

La définition actuelle de l'autorité parentale (A) est le fruit d'une longue évolution de la notion (B).

A. La définition de l'autorité parentale

L'autorité parentale, selon l'article 371-1 du Code civil « *est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé, sa vie privée et sa*

moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. »

On distingue la titularité et l'exercice de l'autorité parentale, ce que rappelle la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale¹⁵. Lorsqu'une personne a établi un lien de filiation envers un enfant, il est le titulaire de l'autorité parentale. Pour autant s'il en est titulaire, il peut ne pas pouvoir l'exercer, si le juge lui a retiré pour motif grave par exemple. A l'inverse, une personne peut ne pas être titulaire de cette autorité mais peut l'exercer. C'est le cas notamment d'un tiers bénéficiant d'une délégation d'autorité parentale.

Cependant, cette autorité parentale n'est pas perpétuelle : elle débute à la naissance de l'enfant et s'achève en principe à sa majorité, ou, par exception, à son émancipation. C'est un droit subjectif des titulaires qui ne peut faire, en principe, l'objet d'aucune cession ni renonciation. M. Saulier et J. Houssier¹⁶ ont avancé qu'en utilisant le verbe « appartenir » dans l'article, le Code civil renvoyait « à l'idée que les droits et devoirs accordés ne sont que la reconnaissance d'une fonction préexistante, que notre culture considère comme « naturelle ». La loi ne ferait, en quelque sorte, que confirmer une donnée existante ». Ainsi, les parents seraient les plus légitimes de manière « naturelle ».

Cette notion d'autorité parentale se retrouve à l'article 3.2 de la Convention Internationale des Droits de l'enfant¹⁷ (CIDE) : « *Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.* »

Il est courant que les textes internationaux utilisent, plutôt que l'autorité parentale, la notion de « responsabilité parentale ». Ainsi, la Convention du 19 octobre 1966¹⁸ établie lors de la Conférence de La Haye prévoit dans son article premier que « *La responsabilité parentale comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les*

¹⁵ LOI n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale

¹⁶ SAULIER Maïté, HOUSSIER Jérémy, Dalloz action Droit de la famille, Chapitre 232 - Généralités sur l'autorité parentale – 2023-2024

¹⁷ La Convention Internationale des Droits de l'Enfant - article 3, 20 novembre 1989, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU

¹⁸ Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, ou « Convention de La Haye ».

droits, les pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant ». Elle est également définie par un règlement de 2003 du Conseil de l'Europe¹⁹ comme « *l'ensemble des droits et obligations conférés à une personne physique ou une personne morale sur la base d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, à l'égard de la personne ou des biens d'un enfant. Il comprend notamment le droit de garde et le droit de visite.* »

Ce choix d'expression peut s'expliquer par le fait que le terme d'autorité fait référence à la notion de pouvoir, alors qu'à notre époque l'autorité parentale renvoie moins au pouvoir et plus à des obligations et responsabilités parentales s'ajoutant à des droits.

B. L'évolution de la notion d'autorité parentale

L'autorité parentale a fait l'objet d'une longue évolution. Le droit romain a fait émerger la notion de « bon père de famille ». Celui-ci possédait la *patria potestas*, la « puissance paternelle », lui permettant ainsi d'exercer un droit de vie et de mort sur l'ensemble de sa famille. Ce n'est qu'avec la loi du 4 juin 1970²⁰ que la notion de puissance paternelle va être remplacée par celle d'autorité parentale. M. Saulier et J. Houssier ont considéré que « *cette première transformation soulignait la volonté du législateur de considérer l'enfant, non comme un adulte diminué, avec des droits minimes, mais comme une personne en devenir, dont les conditions de vie, qu'elles soient matérielles ou psychologiques, devaient être garanties.* »²¹ L'autorité parentale était alors définie comme appartenant aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Ils avaient alors tous les deux le droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation. Il y avait donc davantage d'égalité même si les parents devaient être mariés et que seul le père pouvait administrer le patrimoine de l'enfant.

¹⁹ Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000

²⁰ LOI n° 70-459, 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, *JO* 5 juin, p. 5227

²¹ SAULIER Maité, HOUSSIER Jérémy, Dalloz action Droit de la famille, Chapitre 232 - Généralités sur l'autorité parentale – 2023-2024

Ce fut finalement la loi du 4 mars 2002²² qui instaura une réelle égalité entre les parents, quel que soit leur statut et qui imposa que les droits et les devoirs de l'autorité parentale aient « *pour finalité l'intérêt de l'enfant* ».

Cet intérêt de l'enfant est défendu par la CIDE²³ : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.* », mais aussi par la Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 24.²⁴ Le Conseil constitutionnel²⁵ ainsi que la Cour européenne²⁶ des Droits de l'Homme (CEDH) ont également tous deux reconnu l'exigence de sa protection dans leurs décisions. Cette notion est au cœur de la réflexion du juge, ce qui sera vu dans la section 2 du chapitre 2 de cette partie.

La loi du 4 mars 2002 instaure ainsi, selon la doctrine, l'autorité parentale comme un « droit-fonction », c'est-à-dire « *un ensemble de droits et de devoirs destinés à servir une finalité plus grande que l'intérêt de ses titulaires, en l'occurrence, celui de l'enfant mineur* ».

Ces devoirs vont être larges puisqu'ils vont concerner l'ensemble des besoins de l'enfant.

II. La satisfaction des besoins fondamentaux de l'enfant comme devoir de l'autorité parentale

Les parents ont l'obligation de répondre au méta besoin de sécurité de l'enfant (A), mais il arrive que les difficultés rencontrées dans leur vie viennent fragiliser leur capacité à assurer la bonne santé de l'enfant (B).

²² LOI n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale

²³ La Convention Internationale des Droits de l'Enfant - article 3, 20 novembre 1989, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU

²⁴ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000/C 364/01), du 7 décembre 2000

²⁵ Cons. const. 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC, *M. Adama S*

²⁶ CEDH 8 avr. 2021, *Vavricka et a. c/République tchèque*, req. n° 47621/13, D. 2021. 1176

A. L'obligation de répondre au méta besoin de sécurité de l'enfant

Si l'autorité parentale implique des véritables droits pour les parents, comme le droit de consentir au mariage du mineur²⁷ ou à son adoption²⁸, elle leur donne également le droit de prendre toutes les décisions nécessaires au bien-être de leur enfant, ce qui s'apparente davantage en réalité à des devoirs. Ainsi le choix du logement de l'enfant par le parent est bien un droit, cependant il en découle nécessairement le devoir de loger l'enfant dans un lieu décent afin de protéger sa sécurité et sa santé.

S'ajoutent à ces « droits », des véritables devoirs intitulés tels quels. Aux termes de l'article 371-1, alinéa 2, C. civ., les titulaires de l'autorité parentale ont le droit et le devoir de protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Par cette nouvelle définition, le législateur fait disparaître les références au devoir de garde, de surveillance et d'éducation qui figuraient traditionnellement dans l'ancien article 371-2²⁹.

Dans le répertoire de droit civil d'octobre 2021³⁰, Virginie Larribau-Terneyre et Marc Azavant considèrent retrouver en filigrane dans cette définition « *les droits et devoirs d'éducation mais aussi de surveillance pour assurer la protection de l'enfant, quant au devoir de garde, il se manifeste encore dans la question toujours essentielle de la résidence de l'enfant* ».

Les devoirs des parents résultant de l'autorité parentale consistent à répondre aux besoins les plus fondamentaux de l'enfant. Le législateur avait alors inclus cette notion dans l'article L112-3 du CASF définissant l'objectif de la protection de l'enfance : « *la protection de l'enfance vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits* ». Cependant ces besoins fondamentaux n'étaient pas définis. Une démarche de consensus a alors réalisé en 2017, après cinq mois de

²⁷ Article 148 du Code civil

²⁸ Article 348 du Code civil

²⁹ Ancien article 371-2 du code civil, dans sa version en vigueur du 01 janvier 1971 au 05 mars 2002 : « *L'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Ils ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation.* »

³⁰ Virginie LARRIBAU-TERNEYRE ; Marc AZAVANT, Répertoire de procédure civile, Autorité parentale – Octobre 2021 (actualisation : Septembre 2023)

réflexion au sein d'un groupe de travail pluridisciplinaire, un rapport aboutissant à un consensus de ces professionnels sur ce qu'étaient ces besoins fondamentaux.

Les travaux de la démarche de consensus³¹ ont retenu le besoin de sécurité comme un méta-besoin, c'est-à-dire un besoin surplombant tous les autres, un prérequis, puisque la satisfaction du besoin de sécurité physique et affective conditionne la satisfaction des autres besoins. En effet, le méta-besoin de sécurité aurait trois dimensions : le besoin affectif et relationnel, le besoin de protection et les besoins physiologiques et de santé.

L'enjeu de cette dernière catégorie est « *le maintien du corps en vie et en santé, de manière à ce que des problématiques de santé ou de handicap ne constituent pas une entrave au développement des capacités et habiletés de l'enfant* ». Selon la démarche de consensus, est incluse dans cette catégorie la satisfaction des besoins physiologiques, sous bassement du développement physique : le besoin d'être nourri, vêtu, lavé, de dormir en quantité et qualité. Elle explique que la santé globale de l'enfant doit faire l'objet d'une attention large qui ne se limite pas aux pathologies pouvant survenir mais qui doit aussi inclure les modalités réflexives et expressives (langage, émotionnelles, comportementales). Elle inclut :

- « *L'accès aux services et à un suivi de santé : vaccination ; vérification de l'audition et de la vision de la courbe staturo-pondérale ; soins bucco-dentaires,*
- *Le suivi/la prise en charge de problèmes ponctuels ou chroniques,*
- *Pour les jeunes, l'accès à l'information sensible (nutrition, sexualité, etc.) dans une perspective d'éducation à la santé. »*

Le besoin de protection est également en lien direct avec la santé puisque son enjeu est la protection à l'égard de toute forme de maltraitance, soit violence physique, sexuelle, psychologique, exposition à la violence conjugale et négligence.

Cependant, il est important de préciser que l'unique satisfaction des besoins vitaux de l'enfant demeure insuffisante. C'est la théorie de l'hospitalisme³², développée par R. Spitz après-guerre qui le démontre : en effet, les nourrissons vont développer ce syndrome s'ils ne bénéficient

³¹ Dr MARTIN-BLACHAIS Marie-Paule, Rapport intitulé « Démarche de consensus sur les besoins fondamentaux de l'enfant en protection de l'enfance », remis à Laurence Rossignol, Ministre des familles, de l'enfance et des droits des femmes – 28 février 2017.

³² SPITZ René, De la naissance à la parole, 1947, Puf, (trad. 1968)

d'aucun engagement relationnel et stable de la part d'un adulte, pouvant les conduire jusqu'à la mort.

Il arrive cependant que les parents éprouvent des difficultés à apporter une réponse à tous les besoins de santé de leurs enfants. L'ASE peut alors intervenir à titre subsidiaire dans une démarche de pur accompagnement.

B. Les difficultés de vie des parents fragilisant leur capacité à assurer la santé de l'enfant

Les parents peuvent éprouver des difficultés à protéger la santé de leur enfant lorsque leur propre cadre de vie et leur santé sont défaillants. Selon le rapport de la démarche de consensus sur les besoins fondamentaux de l'enfant en protection de l'enfance³³, il existe « *quatre problématiques surreprésentées dans les situations de mineurs protégés parce qu'associées à une altération significative de la sensibilité parentale : les troubles en santé mentale, les addictions et toxicomanies, les violences conjugales, la déficience intellectuelle.* ». Les difficultés que rencontrent les parents vont alors dans certains cas prendre le dessus sur leur capacité à répondre aux besoins de l'enfant, ce qui va induire des « *difficultés de priorisation des besoins et des difficultés de régulation des émotions* ».

Cela va donc avoir des conséquences sur le développement de l'enfant, qui va pouvoir créer un attachement insécure³⁴, des stratégies défensives...

De plus, la précarité des parents peut s'ajouter aux difficultés comportementales, un facteur qui favorise nécessairement l'exposition aux risques des enfants. Un article du site internet « Break poverty foundation »³⁵ décrit ainsi des exemples, qui, sans mettre directement en danger immédiat les enfants, altèrent leur santé, provoquant ainsi des conséquences graves sur le long terme. Par exemple un habitat humide et mal isolé peut favoriser l'asthme, qui est plus courant

³³ Dr MARTIN-BLACHAIS Marie-Paule, Rapport intitulé « Démarche de consensus sur les besoins fondamentaux de l'enfant en protection de l'enfance », remis à Laurence Rossignol, Ministre des familles, de l'enfance et des droits des femmes – 28 février 2017

³⁴ Anglicisme utilisé dans le jargon professionnel, provenant des travaux de la psychologue Mary Ainsworth

³⁵ <https://breakpoverty.com/precarite-des-enfants-et-celle-des-parents/#:~:text=Les%20familles%20pr%C3%A9caires%20cumulent%20une,souffrent%20trop%20souvent%20d'ob%C3%A9siti%C3%A9.>

chez les enfants pauvres. Ils peuvent subir de plus le climat émotionnel de la famille, générer du stress, se coucher trop tard et avoir plus de difficultés scolaires du fait de cette santé mise à épreuve.

L'enquête du CRTS sur les parcours de santé, conduite par Eugénie Terrier³⁶, a montré que « *la peur des services sociaux et du placement des enfants est très présente au sein des familles en situation de précarité, ce qui a pour conséquence des situations de non recours aux aides sociales ou aux soins en santé mentale, même dans des situations très critiques* ».

De plus, l'analyse des parcours vécus dans cette enquête « *met aussi en évidence de nombreuses situations d'épuisement physique et moral du côté des parents (cumul des troubles des enfants, complexité ou non-aboutissement des démarches, parcours de vie difficile, isolement)*. »

Il est donc plus que nécessaire d'accompagner ces familles et de mettre en place des solutions éducatives, des aides financières pour aider la famille à assurer la santé de ces enfants avant que celle-ci ne se dégrade.

Section 2 - La subsidiarité de l'ASE en cas de défaillance parentale, avant toute décision de placement

Le système d'alerte en cas de suspicion de danger pour la santé de l'enfant a pour origine la loi du 10 juillet 1989³⁷, son importance est capitale (I) puisqu'elle va permettre de détecter la nécessité et conditionner la mise en place de mesures d'assistance éducative par l'ASE avant même tout placement judiciaire (I).

I. Le système d'alerte en cas de suspicion de danger pour la santé de l'enfant

Une information préoccupante va pouvoir être émise, soulevant ainsi la question de l'information des parents (A), puis traitée selon une procédure spécifique (B).

³⁶ Rapport de recherche du CRTS de Bretagne, sous la coordination scientifique d'Eugénie Terrier - Les « parcours de santé » à la croisée du social et du sanitaire, Octobre 2022

³⁷ Loi n° 89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance

A. La réalisation d'une information préoccupante et l'information des parents

L'article R226-2-2 du CASF prévoit que l'information préoccupante (IP) est une information transmise au département lorsque la situation d'un mineur inquiète un professionnel ou un particulier, situation « *pouvant laisser craindre que sa santé, sa sécurité ou sa moralité sont en danger ou en risque de l'être ou que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises ou en risque de l'être* ». Cette information peut rester anonyme. Elle peut soit être transmise directement auprès du Centre départemental d'action sociale du domicile de l'enfant (par téléphone, courrier ou sur place), soit en contactant le numéro national du 119 « Enfance en danger ». Elle peut également être transmise en contactant la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation de ces informations prévue par l'article L226-3 du CASF, et qui, en Ille-et-Vilaine est dénommée la CRIP, Cellule de recueil des informations préoccupantes.

En cas d'urgence, lorsque des faits sont susceptibles de poursuites judiciaires, le procureur, via un signalement, peut être directement saisi mais une copie de ce signalement doit alors être adressée au président du conseil départemental.

Les informations préoccupantes peuvent aussi être internes au conseil départemental, émanant de ses services notamment lorsque l'enfant ou la fratrie bénéficie déjà d'une mesure.

Pour les professionnels de la protection de l'enfance c'est une obligation, selon l'article L226-2-1 du CASF, d'adresser une information préoccupante lorsqu'elles rencontrent une situation les interpellant. Cela concerne donc le service de l'aide sociale à l'enfance et l'autorité judiciaire mais c'est aussi le cas de toute personne leur apportant leur concours, c'est-à-dire les autres services du Département susceptibles de connaître des situations d'enfants tels que le service PMI par exemple, les associations gestionnaires d'établissement ou réalisant les actions éducatives, ou encore les professionnels de santé.

La loi du 5 novembre 2015 tendant à clarifier la procédure de signalement de situations de maltraitance par les professionnels de santé³⁸ a posé un principe d'immunité pénale, civile et disciplinaire pour les médecins et tous les membres des professions médicales et auxiliaires médicaux effectuant un signalement de maltraitance. Le texte initial de la proposition de loi prévoyait une obligation pour le médecin de saisir le procureur de la République en cas de maltraitance mais le texte adopté ne l'a pas retenue, préférant privilégier une irresponsabilité afin d'encourager les médecins à signaler. En effet ceux-ci ne sont pas prompts à signaler, selon Valérie Avena-Robardet³⁹ en 2022, sur les 112 919 mineurs en danger, les signalements proviennent à 1,95% seulement du milieu médical. La peur de se tromper, et surtout pour les médecins de plus de 45 ans, du fait sans doute de l'ancienneté de leurs relations avec leurs patients ainsi que la mauvaise connaissance des procédures (IP/signalement) seraient les principaux freins à la dénonciation des maltraitances. Le médecin référent protection de l'enfance, existant depuis 2016 va alors jouer un rôle essentiel de lien entre les médecins généraliste et les services départementaux : il apporte son expertise, conseille les médecins le sollicitant et mène des actions nécessaires à la coordination entre les médecins et le Département.

S'agissant des parents des enfants concernés par l'IP, « *la loi du 5 mars 2007 a légalisé une pratique contra legem qui s'était installée : les parents sont informés de la transmission sauf intérêt contraire de l'enfant* »⁴⁰, selon l'article 226-2-1 du CASF. Ainsi si la dénonciation concerne, par exemple, des violences physiques, les parents pourraient ne pas être informés de cette IP pour ne pas que l'enfant en subisse les conséquences.

Selon Sylvie Bernigaud⁴¹, le département saisit régulièrement la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) sur des questions de possibilité de communication ou non aux familles et leurs avocats des informations à l'origine d'un recueil d'information préoccupante. La CADA considère que les documents produits avant l'intervention du

³⁸ LOI n° 2015-1402 du 5 novembre 2015 tendant à clarifier la procédure de signalement de situations de maltraitance par les professionnels de santé

³⁹ AVENA-ROBARDET, Valérie, AJ Famille 2023- Repérage des situations de maltraitance infantile par le médecin traitant : une nécessité !

⁴⁰ NEIRINCK Claire, Répertoire de droit civil : Enfance – Chap.1 L'enfant, un être à protéger, octobre 2016.

⁴¹ BERNIGAUD Sylvie, Dalloz action Droit de la famille – Chap.242 Dispositif judiciaire de protection de l'enfance en danger : l'assistance éducative, 2023-2024

procureur de la république ainsi que ceux produits à la suite de la décision de ce dernier sont administratifs et donc en principe communicables aux intéressés (à la différence des documents judiciaires lors de la procédure devant le juge des enfants). Cependant il existe des réserves, dont notamment le fait que la communication ne doit pas porter atteinte à la sécurité des personnes, ce qui rejoint l'intérêt contraire de l'enfant.

B. Le traitement d'une information préoccupante

C'est la loi du 5 mars 2007⁴² qui a construit cet outil dans le but de pouvoir intervenir rapidement auprès d'un mineur en danger ou en risque de l'être. Les textes antérieurs limitaient l'évaluation au repérage de mauvais traitements ou au diagnostic médical.

Cependant la notion même d'information préoccupante n'est pas définie par la loi et est sujette à interprétation. Les modalités de qualification des informations entrantes varient donc selon les départements mais l'Observatoire national de l'enfance en danger (ONED) indique qu'il y a lieu de retenir une information comme préoccupante pour « *tout élément d'information, y compris médical, susceptible de laisser craindre qu'un enfant se trouve en situation de danger ou de risque de danger, puisse avoir besoin d'aide, et qui doit faire l'objet d'une transmission à la cellule départementale pour évaluation et suite à donner* »⁴³.

Les cellules de recueils et de traitement peuvent être organisées de manière différente selon les choix des départements. En Ille et vilaine, c'est le choix d'une organisation déconcentrée qui a été opéré. A la réception de l'IP, la cellule commence par rechercher si la situation du mineur est déjà connue par les services de protection de l'enfance puis détermine rapidement si un signalement au procureur de la République doit être réalisé : selon le Guide de l'ONED, c'est le cas où l'enfant est gravement atteint dans son intégrité psychique ou physique ou est peut-être victime de faits qualifiables pénalement. Si les éléments n'apparaissent pas suffisants pour procéder à un signalement, une évaluation va être réalisée, en principe sous trois mois, moins s'il apparaît qu'une protection rapide est nécessaire. Le guide précise que cette phase d'évaluation « *doit permettre d'apprécier* :

- *la réalité, la nature et le degré du risque ou du danger encouru par l'enfant ;*

⁴² LOI n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance

⁴³ ONED, *La cellule départementale de recueil, de traitement et d'évaluation*, « Guide pratique protection de l'enfance », Min. Santé et Solidarité, 2011

- *le niveau de prise de conscience des parents concernant les difficultés rencontrées par leurs enfants ;*
- *les ressources propres de la famille ;*
- *le niveau d'adhésion des parents à un projet d'aide. »*

Pour cela, une rencontre avec l'enfant et avec au moins un des parents doit être réalisée et ce, dans le cadre de vie de l'enfant. Le point de vue des autres membres de la famille, des professionnels connaissant l'enfant et des personnes de l'entourage familial de l'enfant doit également être pris attentivement en compte afin de forger un avis sur la situation globale. Le recueil d'information doit recouvrir plusieurs champs et notamment celui de la santé. Le guide précise qu'est étudiée la santé de l'enfant avec son développement psychomoteur, l'hygiène alimentaire et corporelle, et la santé de l'adolescent avec les signes d'alertes mais aussi celle des adultes qui l'entourent.

Un rapport d'évaluation va donc être réalisé, et son contenu doit être donné à connaissance de la famille afin que celle-ci puisse donner ses observations en cas d'avis contradictoire. Il va enfin être étudié au sein d'une réunion de synthèse pluridisciplinaire, sauf si les professionnels estiment qu'il n'y a pas assez d'éléments le justifiant et que l'IP ne doit pas être retenue. Dans le département d'Ille et Vilaine, cette réunion a lieu lors d'une CADEM, Commission d'aide à la décision enfance famille et majeurs vulnérables, au sein d'un Centre d'action social (CDAS). Il y sera ainsi décidé ou non de l'institution d'une mesure d'aide éducative à domicile (AED), avec des objectifs définis et un plan d'action que les parents pourront ou non accepter.

II. La mise en place de mesures d'assistance éducative par l'ASE avant tout placement judiciaire

Si les parents acceptent le plan d'action décidé en CADEM, alors la mesure sera contractuelle (A), s'ils refusent alors la décision reviendra au juge (B).

A. La possibilité d'un accompagnement contractuel par l'ASE

Dans de nombreux cas, une aide apportée par le système de l'aide sociale à l'enfance peut être suffisante pour pallier les difficultés rencontrées par les parents.

Le rapport de recherche sur les parcours de santé va qualifier la santé de « *porte d'entrée pour accéder à l'aide sociale* »⁴⁴. Un évènement de santé va ainsi pouvoir représenter un déclencheur dans l'accès à l'aide sociale à l'enfance. Dès lors, si des parents souhaitent obtenir de l'aide, ils peuvent se diriger vers le CDAS de leur secteur. Comme lors de la réception d'une information préoccupante, le CDAS va réaliser une évaluation initiale de la situation lors d'une CADEM.

Il existe donc deux voies pour un accompagnement administratif par l'ASE : lorsque les parents sont demandeurs eux-mêmes d'aide, ou lorsque cette voie paraît adaptée après évaluation d'une IP et que les parents acceptent.

L'article L222-2 du Code de l'action sociale et familiale (CASF) prévoit que « *L'aide à domicile est attribuée sur sa demande, ou avec son accord, à la mère, au père ou, à défaut, à la personne qui assume la charge effective de l'enfant, lorsque la santé de celui-ci, sa sécurité, son entretien ou son éducation l'exigent et, pour les prestations financières, lorsque le demandeur ne dispose pas de ressources suffisantes.* ».

L'article L222-3 du même code précise que « *l'aide à domicile comporte, ensemble ou séparément :*

- *l'action d'un technicien ou d'une technicienne de l'intervention sociale et familiale ou d'une aide-ménagère ;*
- *un accompagnement en économie sociale et familiale ;*
- *l'intervention d'un service d'action éducative ;*
- *le versement d'aides financières, effectué sous forme soit de secours exceptionnels, soit d'allocations mensuelles, à titre définitif ou sous condition de remboursement, éventuellement délivrés en espèces.* »

Le Guide Pratique Protection de l'enfance⁴⁵ a mis en valeur les objectifs des TISF, techniciens de l'intervention sociale et familiale. S'agissant de la santé de l'enfant, les TISF s'emploient à donner ou redonner des repères élémentaires aux parents vis-à-vis de leur enfant dans des domaines tels que la santé, l'hygiène ou l'alimentation, tout en respectant les choix éducatifs des parents, quand ils ne sont pas contraires à la sécurité de l'enfant, et tout en valorisant leur

⁴⁴ Rapport de recherche du CRTS de Bretagne, sous la coordination scientifique d'Eugénie Terrier - Les « parcours de santé » à la croisée du social et du sanitaire, Octobre 2022

⁴⁵ Guide pratique Protection de l'enfance, Intervenir à domicile pour la protection de mon enfant, Ministère de la Santé et des Solidarités, 2007

rôle de parent. Également, ils contribuent à l'identification des situations de risque pour l'enfant, tenant à la dégradation des conditions matérielles de vie par exemple.

Leurs actions peuvent aussi se matérialiser sous la forme d'accompagnement individualisé pour faciliter la mise en relation avec des lieux de soins. Les TISF peuvent également intervenir en liaison avec les services médicaux et médico-sociaux.

L'action éducative est réalisée par des associations habilitées qui peuvent mettre en place des mesures comme l'AEDFG en Ille-et-Vilaine, l'accompagnement éducatif à domicile familial et global qui favorise la pratique d'activités entre parents et enfants afin de travailler sur leur lien.

Il existe aussi l'accueil de jour, prévu par l'article L222-4-2 du CASF, qui se situe entre l'action éducative et l'hébergement dans le cas où elle est décidée non pas par le juge mais en concertation avec la famille et le service de l'ASE. Le mineur peut ainsi passer tout ou partie de la journée dans un lieu lui assurant le soutien éducatif nécessaire.

B. Les mesures judiciaires

Lorsque les parents refusent l'assistance éducative ou lorsque l'aide éducative à domicile (AED) a échoué ou que les parents ne coopèrent plus, et qu'un risque pour l'enfant persiste, le juge des enfants va décider d'imposer, ou non, des mesures judiciaires⁴⁶. L'article 375 du code civil prévoit ainsi que « *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* ». Ces mesures ne seront donc plus contractuelles mais contraignantes à l'égard des familles. On parle ainsi de l'action éducative en milieu ouvert, l'AEMO.

Le juge fixe la durée de la mesure qui ne peut être supérieure à deux ans, même si celle-ci pourra être renouvelée. Le maintien de l'enfant au domicile des parents est la priorité, mais pour qu'il soit permis, l'enfant ne doit pas y être en danger. Le juge des enfants peut assortir l'AEMO de certaines obligations qui conditionnent le maintien de l'enfant dans son milieu actuel, comme par exemple la fréquentation régulière d'un établissement sanitaire.

⁴⁶ Cf. rôle du juge et modalités de décisions au Chapitre 2

Après les premiers six mois, le travailleur social doit faire un rapport au juge et à l'Aide sociale à l'enfance afin de témoigner de l'évolution de la situation et préconiser une poursuite de l'AEMO, un changement de mesure en cas d'inefficacité ou de danger pour l'enfant.

Ce changement de mesure peut conduire à un placement, dans des situations où notamment la santé de l'enfant est mise en péril de manière grave et immédiate et où un maintien à domicile devient impossible malgré des mesures d'aide éducatives.

Chapitre 2 : La détermination d'un danger pour la santé de l'enfant nécessitant de recourir au placement à l'ASE

Outre la situation où il y a danger ou un risque de danger persistant en cas d'échec de l'action éducative en milieu ouvert et où le juge doit alors décider d'un placement pour protéger la santé de l'enfant, il existe aussi des situations où le danger pour l'enfant est tel que c'est un placement qui va être directement ordonné, sans tentative de mesures éducatives préalables : c'est le cas des situations qui peuvent être pénalement répréhensibles et qui peuvent être dénoncées par le biais d'informations préoccupantes, ou par signalement direct au procureur (I). Le rôle du juge va alors être primordial puisque c'est lui qui va déterminer si les conditions de danger pour la sécurité et la santé de l'enfant sont suffisantes pour ordonner un placement et donc une séparation de l'enfant des parents (II).

Section 1 - Les situations pénales de mise en péril de la santé de l'enfant par les parents

Si la mise en danger de la santé de l'enfant peut, de manière évidente, résulter de violences pouvant aller jusqu'à provoquer le décès de l'enfant, par des actes dits « positifs » (I), elle peut également résulter d'actes « négatifs » constituant ainsi une infraction par omission (II).

I. Les actes positifs de mise en péril de la santé de l'enfant par les parents

Dans le Plan de lutte contre les violences faites aux enfants 2023-2027⁴⁷ présenté par Elisabeth Borne lors du comité interministériel à l'enfance du 20 novembre 2023, les chiffres sont effroyables : tous les cinq jours un enfant meurt sous les coups de ses parents et le 119 a traité les situations de 40 334 enfants en danger ou en risque de danger en 2022. De plus, 160 000 enfants sont victimes de violences sexuelles chaque année, dont 77% ont lieu au sein de la famille.

Il s'agira d'examiner les éléments constitutifs des infractions de meurtre et de violence (A), ainsi que des infractions sexuelles (B), toutes deux impactant la sécurité et, nécessairement, la santé de l'enfant.

A. Meurtre et violences

Le code pénal prend en compte le fait que les infractions soient commises sur les enfants au sein de la famille mais uniquement au titre des circonstances aggravantes, il n'existe aucune qualification réprimant le meurtre ou la violence sur l'enfant d'une famille.

S'agissant du meurtre⁴⁸, le terme d'infanticide n'existe plus dans le langage juridique depuis le nouveau Code pénal. Il existe uniquement la circonstance aggravante de la minorité de quinze ans de la victime : l'article 221-4, 1^o punit de réclusion criminelle à perpétuité le meurtre commis sur un mineur de quinze ans. Cela interroge sur le sort des mineurs de plus de quinze ans mais, heureusement, la Cour de cassation⁴⁹ interprète la circonstance aggravante de la « particulière vulnérabilité » comme comprenant les mineurs de plus de quinze ans, et ce également pour les violences étudiées ci-dessous. Anne-Sophie Chavent-Leclere⁵⁰ estime que « *cette indifférence à la filiation peut paraître choquante et heurte la réalité des chiffres qui montrent que les morts d'enfants au sein de leur famille ne diminuent pas au fil des années* ».

⁴⁷ Dossier de presse, Agir pour nos enfants, Plan de lutte contre les violences faites aux enfants 2023-2027, 20 novembre 2023.

⁴⁸ L'article 221-1 du Code pénal prévoit que « *le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre* ».

⁴⁹ Cour de cassation, chambre criminelle, 1^{er} juin 2011, 10-85.652, inédit

⁵⁰ CHAVENT-LECLERE Anne-Sophie, Dalloz action Droit de la famille, Chap.622 Intégrité de l'enfant, 2023-2024.

Toutefois, l'article 378 du Code civil prévoit qu'en cas de crime, commis par le père ou la mère sur la personne de son enfant, la juridiction pénale ordonne le retrait total de l'autorité parentale, sauf décision contraire spécialement motivée. Cette « presque automaticité » est récente puisqu'elle a été instituée par une loi du 18 mars 2024⁵¹ à la suite de longs débats, puisque la proposition de loi avait été déposée en 2022 par la députée Isabelle Santiago. Blandine Mallevaey⁵² explique qu'auparavant, cette suspension de plein droit n'était envisagée qu'en cas de crime commis sur l'autre parent, « *ce qui était discutable dans la mesure où le parent auteur de violences conjugales perdait ses prérogatives parentales tandis que le parent auteur de violences sur son enfant les conservait* ». De plus, la suspension s'applique désormais soit jusqu'à la décision du juge aux affaires familiales saisi par le parent poursuivi, soit jusqu'à l'ordonnance de non-lieu rendue par la juridiction d'instruction ou jusqu'à la décision de la juridiction pénale de jugement, au lieu des six mois prévus par la loi antérieure.

S'agissant des violences, cette fois-ci le système d'aggravation prend en compte, en plus de la minorité de quinze ans, l'ascendance ou l'autorité⁵³ ainsi que le caractère habituel des violences⁵⁴, et ce pour tout type de violences : l'excision, l'empoisonnement, les tortures et actes de barbarie... Cependant, la circonstance de l'ascendance ne s'applique que si elle se cumule à la condition de minorité de quinze ans.

Le syndrome du bébé secoué (SBS) occupe une place importante dans les violences physiques. Il est responsable d'un taux très élevé de mortalité et de morbidité : une victime sur dix décède et les trois-quarts présentent des séquelles graves sur le long terme.⁵⁵

Cette violence est le plus souvent provoquée par un parent, qui, sous le coup de l'énervement, souvent lors des pleurs incessants du bébé, le secoue violemment provoquant ainsi des séquelles neurologiques irréversibles. Le parent invoque le plus souvent une chute ou une manœuvre de réanimation.

⁵¹ LOI n° 2024-233 du 18 mars 2024 visant à mieux protéger et accompagner les enfants victimes et co-victimes de violences intrafamiliales

⁵² MALLEVAEY Blandine, Recueil Dalloz, Loi du 18 mars 2024 sur les violences intrafamiliales : une meilleure protection des enfants ? – D. 2024. 816

⁵³ Article 222-3 Code pénal

⁵⁴ Article 222-14 Code pénal

⁵⁵ BEH, Santé publique France, 2019

Parmi les faits de maltraitance on trouve aussi le syndrome de Münchhausen (ou maladie factice par procuration) où le parent invente une maladie à son enfant en provoquant de réels symptômes mais de manière artificielle. Il est alors difficile pour les professionnels de santé de déceler ces mensonges.

En protection de l'enfance, c'est 45% d'enfants accueillis qui sont victimes de maltraitances.

La loi du 10 juillet 2019⁵⁶ a ajouté à l'article 371-1 du code civil la mention « *l'autorité parentale s'exerce sans violences physiques ou psychologiques* ». Cette loi civile ne crée pas d'infractions spécifiques sanctionnant les violences éducatives ordinaires, cependant elle « *a pour but de lutter contre une jurisprudence pénale qui continuerait à appliquer un très contesté « droit de correction* » (supprimé en 1958 de la loi) *en tolérant certaines violences légères* » selon Aurélia Fautré-Robin et Evan Raschel⁵⁷. Les pouvoirs publics tentent ici de satisfaire aux exigences européennes et internationales⁵⁸ qui condamnent fermement toute violence dans les rapports éducatifs entre les parents et leurs enfants, la France étant ici quelque peu en retard.

L'autorité parentale pourra également être retirée par le juge, en vertu de l'article 378 du code civil qui prévoit que la juridiction pénale se prononce sur le retrait total ou partiel de l'autorité parentale ou sur le retrait de son exercice en cas de condamnation du parent coupable d'un délit sur son enfant.

Un autre type de violences nécessite d'être étudié de manière indépendante : les infractions sexuelles.

B. Infractions sexuelles

L'article 222-22-3 du code pénal prévoit les infractions sexuelles incestueuses. Depuis la loi du 21 avril 2021, dès lors que le viol⁵⁹ ou l'agression sexuelle⁶⁰ est qualifiée d'incestueuse, il n'est plus nécessaire d'établir la preuve de l'absence de consentement du mineur, qui ne sera plus constitutive des infractions. Ainsi, le viol et autres agressions sexuelles n'impliqueront plus que la démonstration de la volonté, pour son auteur, de commettre un acte de nature sexuelle sur un mineur, la démonstration de la conscience de forcer le consentement n'aura plus lieu d'être.

⁵⁶ LOI n° 2019-721 du 10 juillet 2019 relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires

⁵⁷ FAUTRE Aurélia, RASCHEL Evan, Recueil Dalloz, Lutter contre les violences éducatives ordinaires : réformer le code civil pour influencer le juge pénal ? D.2019.1402

⁵⁸ Conseil de l'Europe, 4 mars 2015, n° 92/2013, *APPROACH c/ France*

⁵⁹ Article 222-33-2 du code pénal

⁶⁰ Article 222-29-1 du code pénal

Avant la loi de 2021, le viol incestueux se voyait aggravé par la circonstance aggravante de la qualité d'ascendant ou d'autorité de l'auteur, et dans certains cas également par la circonstance aggravante de la minorité de 15 ans. Désormais, en doublon de ces circonstances aggravantes, on retrouve le viol incestueux de manière autonome dans l'article 222-23-3 mais avec la même peine de vingt ans de réclusion criminelle. Selon Marthe Bouchet⁶¹, l'énième reprise de la définition de l'inceste en matière pénale par le législateur n'est toujours pas « *pleinement convaincante* » puisque « *la qualification d'inceste est toujours dénuée de tout impact répressif : il ne s'agit ni d'une incrimination, ni d'une circonstance aggravante, mais seulement d'une surqualification (...)* L'apport symbolique de la loi pénale est le seul mobilisé ».

S'agissant de l'agression sexuelle incestueuse, elle est également aggravée, tant au titre de la qualité d'ascendant ou d'autorité de l'auteur que d'une pénalité autonome. L'article 222-29-3 du Code pénal prévoit que l'agression sexuelle incestueuse est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. Selon Anne Sophie Chavent-Leclere⁶², « *le doublon est d'autant plus regrettable que, contrairement au viol, la peine prévue au titre de la circonstance maintenue d'ascendance ou d'autorité est inférieure (sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende). (...) Il peut également être regretté que le législateur ait immédiatement visé la peine la plus haute et n'ait pas mis en place une échelle des peines plus fine intégrant, comme pour les autres agressions sexuelles, le dommage ou les circonstances de l'infraction incestueuse.* »

En vertu de l'article 378 du code civil, sauf décision contraire spécialement motivée, la juridiction pénale ordonnera le retrait total de l'autorité parentale en cas de condamnation d'un parent comme auteur, coauteur ou complice d'une agression sexuelle. Selon Marie Mesnil, cette loi du 18 mars 2024 instituant ce retrait « *constitue une avancée indéniable mais elle ne représente qu'un petit pas sur le long chemin dessiné par la CIIVISE dans ses travaux (...). Il s'agit encore de créer une ordonnance de sûreté de l'enfant (OSE) en cas d'inceste parental vraisemblable, de suspendre les visites médiatisées avec l'agresseur, de mettre fin à toute obligation civile (alimentaire ou tutélaire) à l'égard de l'ascendant incestueux ou encore d'instituer un empêchement à la reconnaissance par l'agresseur de l'enfant issu du viol. Le droit*

⁶¹ BOUCHET Marthe, Lexbase Le Quotidien, Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, août 2021

⁶² CHAVENT-LECLERE Anne-Sophie, Dalloz action Droit de la famille, Chap.622 Intégrité de l'enfant, 2023-2024.

civil est loin d'avoir pleinement intégré le seul mot d'ordre à même de lutter contre les violences faites aux enfants : « Je te crois, je te protège » »⁶³ .

II. Les actes négatifs de mise en péril impactant sa santé

Il conviendra d'étudier le délaissement du mineur (A) et la soustraction d'un parent à ses obligations légales ainsi que la privation de soins et d'aliments (B).

A. Le délaissement du mineur

Le délaissement du mineur est incriminé par les articles 227-1 et 227-2 du Code pénal. Le délaissement n'est pas défini par la loi mais fait référence à une situation où le parent, dans le cas de cette étude, mais qui peut être une toute autre personne, « abandonne » son enfant, en ne respectant plus ses responsabilités parentales. « *Le terme de délaissement, selon le langage courant, pourrait concerner un comportement relativement passif. La simple négligence de soins ou de surveillance ne rentre cependant pas dans les prévisions de l'infraction* » expliquent Adeline Gouttenoire et Marie-Cécile Guérin⁶⁴. En effet, la jurisprudence considère que le délaissement « *suppose un acte positif, exprimant de la part de son auteur la volonté d'abandonner définitivement la victime* »⁶⁵.

Cette infraction fait écho au délaissement d'une personne hors d'état de se protéger, prévu à l'article 223-3 du Code pénal. Ainsi, on peut penser que la qualité de la victime aurait pu constituer une simple circonstance aggravante, et qu'une différenciation dans deux textes indépendants était superflue. Pour Adeline Gouttenoire et Marie-Cécile Guérin⁶⁶, même si la Cour de cassation interprète de la même manière ces deux infractions, c'est la formulation du délaissement de mineur de quinze ans qui comprend une particularité justifiant son autonomie.

⁶³ MESNIL Marie, AJ Famille 2024. 177, Violences intrafamiliales et autorité parentale : la loi du 18 mars 2024

⁶⁴ GOUTTENOIRE Adeline et GUERIN Marie-Cécile, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger – Délaissement – Avril 2022

⁶⁵ Crim. 23 février 2000, n°99-82.817

⁶⁶ GOUTTENOIRE Adeline, GUERIN Marie-Cécile, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger – Délaissement

En effet, l'article 227-1 prévoit que « *le délaissement d'un mineur de quinze ans en un lieu quelconque est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende, sauf si les circonstances du délaissement ont permis d'assurer la santé et la sécurité de celui-ci.* » Un fait justificatif a ainsi été créé par la loi du 10 juillet 1989⁶⁷ dans le but de permettre aux mères de pouvoir abandonner leur enfant lorsqu'elles ne pouvaient l'élever dans des conditions adaptées à ses besoins et ce, sans encourir de sanctions pénales. Cependant, les circonstances de l'abandon ne doivent pas avoir mis le bébé en danger, sinon ce fait justificatif est inopérant. Il y a une condition d'âge : au-delà de quinze ans, on considère qu'il n'y a plus d'abandon. Sylvie Bernigaud⁶⁸ explique qu'il faut un acte positif de son auteur « *qui doit avoir eu la parfaite conscience de ne pas assurer la santé et la sécurité de l'enfant* ». Cela permet ainsi d'écartier tous les comportements de négligence ou de manque de surveillance de cette qualification. Le seul risque pour l'enfant est suffisant, le législateur n'exige pas de résultat pour consommer cette infraction. S'agissant de l'élément moral, il doit exister une intention définitive d'abandonner l'enfant.

B. Soustraction d'un parent à ses obligations légales et la privation de soins et d'aliments

L'article 227-15 du code pénal prévoit l'infraction de la privation de soins et d'aliments : « *le fait, par un ascendant ou toute autre personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou ayant autorité sur un mineur de quinze ans, de priver celui-ci d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé* ». L'élément moral consiste en l'intention de priver l'enfant de ses besoins vitaux tout en sachant que sa santé en sera altérée. S'agissant de l'élément matériel, l'infraction nécessite un acte d'omission qui consiste à ne pas alimenter son enfant ou à le priver de soins, englobant à la fois l'hygiène et les soins médicaux. Sylvie Bernigaud⁶⁹ apporte des précisions sur l'acte de privation : « *il n'existe pas de nécessité de multiplier les privations, mais dans la mesure où l'abstention doit être susceptible de compromettre la santé de l'enfant, si elle n'est pas répétitive, elle réclame a minima d'être grave ou dangereuse pour être prise en compte.* »

⁶⁷ LOI n°89-487 du 10 juillet 1989, relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance

⁶⁸ BERNIGAUD Sylvie, Dalloz action Droit de la famille – Chap.242 Dispositif judiciaire de protection de l'enfance en danger : l'assistance éducative, 2023-2024

⁶⁹ Idem

La jurisprudence est très souple et ne retient pas l'infraction lorsque l'état général de santé de l'enfant n'est pas dégradé.⁷⁰ Jean-Yves Maréchal évoque, lors d'une affaire concernant un enfant et une mère se livrant à la mendicité⁷¹, « *une grande réticence des juges du fond à condamner lorsqu'il n'est pas établi que l'enfant a bien souffert de l'attitude de ses parents* »⁷². En l'espèce il s'agissait de déterminer si le délit était bien constitué alors que l'enfant qui accompagnait sa mère ne présentait pas une santé altérée. La Cour de cassation a approuvé la solution de la cour d'appel de Paris qui relaxait la mère, considérant que la privation de soins n'avait pas compromis la santé du mineur. Sylvie Bernigaud considère ainsi que cette analyse « *ne correspond pas à l'esprit du texte qui crée une infraction de mise en danger, pour justement éviter que des atteintes à la santé du mineur ne se produisent* ». La doctrine se divise donc entre ceux estimant que le législateur a fait du délit une infraction de résultat et ceux estimant que le législateur a fait du délit une infraction formelle, nécessitant la seule exposition de la santé du mineur à une dégradation ou atteinte. C'est cette dernière conception qui est majoritaire au sein de la doctrine.

Jean-Yves Maréchal⁷³ avance les arguments principaux de la doctrine majoritaire mais qui n'apparaissent, selon lui, pas pleinement convaincants : « *Le premier tient au sens général du terme « compromettre », qui signifierait « exposer à un risque ou à un péril ». Cependant, le dictionnaire Robert donne comme synonymes de « compromettre » aussi bien « exposer » ou « risquer » qu'« atteindre » ou « blesser ». La définition courante du terme s'avère donc ambivalente et ne peut éclairer son sens juridique. En revanche, l'usage de l'expression « au point de » semble impliquer la prise en compte d'une conséquence ou d'un résultat. Le deuxième argument avancé consiste à relever que l'article 227-15 du code pénal prend place dans une section de ce code intitulée « De la mise en péril des mineurs », ce dont il faudrait déduire que le délit posséderait la nature d'infraction de « mise en péril » ». Cependant, il faudrait pour cela que le législateur ait « *procédé à un classement parfaitement rationnel et fiable des infractions* », or ce n'est pas le cas, indique Jean-Yves Maréchal, puisqu'au sein même de cette section relative à la « mise en péril des mineurs » on trouve des délits de résultat comme la transmission d'images de mineurs à caractère pornographique. De plus, « *le**

⁷⁰ Exemple : Douai, ch. corr. 4, 15 mai 2007, RG n° 07/00319.

⁷¹ Crim. 12 oct. 2005, n° 05-81.191

⁷² Maréchal Jean-Yves, Recueil Dalloz 2006, p.2446 « La privation de soins ou d'aliments : une infraction de prévention ? »

⁷³ Maréchal Jean-Yves, Recueil Dalloz 2006, p.2446 « La privation de soins ou d'aliments : une infraction de prévention ? »

délaissement d'un mineur, qui constitue certainement une infraction de mise en danger, se trouve classé parmi les « atteintes aux mineurs », alors que le délaissement d'une personne hors d'état de se protéger, dont l'élément matériel est évidemment identique, figure dans un chapitre intitulé « De la mise en danger de la personne ».

L'article 227-17 du code pénal incrimine la soustraction d'un parent à ses obligations légales : cette infraction est « *le fait, par le père ou la mère, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.* » On a cette fois un délit qui peut uniquement être commis par les parents. Celui-ci était autrefois appelé « abandon moral de famille ».

S'agissant de l'élément moral, il faut l'intention et la conscience du parent de s'être soustrait à son devoir au point de compromettre l'intégrité physique ou morale de son enfant. Pour l'élément matériel, il faut un fait négatif. Celui-ci peut être très varié, l'imprécision du texte permet de protéger plus favorablement le mineur : Sylvie Bernigaud indique que « *la référence aux obligations familiales est tellement large que n'importe quel comportement de privation ou de négligence peut entrer dans la définition, quitte d'ailleurs à entrer en conflit avec d'autres infractions de privation ou d'abandon. Il est à constater que le comportement ne doit plus, depuis la loi du 9 septembre 2002, avoir « gravement » compromis la santé. Le rapporteur de la loi parlait du constat que cet article était « trop peu appliqué (172 cas, donnant lieu à 132 condamnations en 2000), en raison de conditions restrictives* »⁷⁴.

Cependant, tout comme le délit de privation de soins et d'aliments, la chambre criminelle de la Cour de cassation prend en compte le résultat pour la consommation de l'infraction.

Ce sera au juge de déterminer si l'infraction est constituée et de prendre les mesures en conséquence pour protéger l'enfant.

Section 2 - Le rôle essentiel du juge vis-à-vis de la santé de l'enfant

En dehors du cas où les parents demandent eux-mêmes ou donnent leur accord à l'ASE pour le placement de l'enfant et où le Président du conseil départemental l'accepte, la majorité des

⁷⁴ BERNIGAUD Sylvie, Dalloz action Droit de la famille – Chap.242 Dispositif judiciaire de protection de l'enfance en danger : l'assistance éducative, 2023-2024

placements va être décidée par le juge des enfants. Son travail de fond va être essentiel mais il sera précisément encadré (I), avant de pouvoir prendre une décision de placement (II).

I. L'office conditionné du juge des enfants pour fonder la décision de placement

Le juge des enfants a une compétence strictement encadrée (A) mais dispose de nombreux outils pour l'aider dans sa tâche (B).

A. La compétence stricte du juge des enfants

La protection judiciaire de l'enfance en danger est confiée au juge des enfants. Les père et mère, le mineur lui-même, et le tuteur peuvent le saisir, ainsi que le ministère public lors d'une mise en œuvre judiciaire de l'assistance éducative. Exceptionnellement, le juge des enfants peut se saisir lui-même.

Il est le juge civil de l'assistance éducative : l'article L252-2 du Code de l'organisation judiciaire et l'article 375-1 du code civil prévoient sa compétence. De plus, l'article 375 du code civil prévoit que les mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées « *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* ». Son intervention se base donc sur une acception restrictive de la définition de la santé de l'OMS car selon le juge Laurent Gebler, garantir le bien-être de l'enfant et son plein épanouissement serait un « *défi aussi vain que dangereux* »⁷⁵.

Claire Neirinck définit les contours de l'office du juge des enfants de la manière suivante : « *son objectif n'est pas de juger les fautes éventuelles – des parents – (...), mais d'obtenir d'eux un exercice suffisant de leurs devoirs. Seul compte l'état de danger de l'enfant provoqué par les défaillances parentales, état qui tout à la fois fonde la compétence du juge des enfants et justifie son intervention* »⁷⁶.

En effet, la notion de danger est inscrite dans l'article 375 du Code civil depuis 1970 et est ainsi devenue une nécessité, sans laquelle aucune mesure d'assistance éducative ne peut être ordonnée.

⁷⁵ GEBLER Laurent, ancien vice-président du tribunal pour enfants de Bordeaux, AJ Famille – mai 2015, « Le juge des enfants et la santé des mineurs »

⁷⁶ NEIRINCK Claire, Répertoire de droit civil : Enfance –

Cette notion n'est cependant pas définie par la loi et est donc laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond⁷⁷, qui doivent suffisamment la caractériser. Guy Raymond et Maryline Bruggeman précisent que cette appréciation du danger sera faite *in concreto*, « *en fonction de la personnalité de l'enfant, de son environnement psychosociologique et de sa vie personnelle et familiale* » et déduisent de la jurisprudence qu'il est ainsi possible de se référer à la culture même de la famille.⁷⁸ Également, ils rappellent que la notion de danger n'implique pas nécessairement la faute des parents et que l'absence de faute pénale commise par les parents n'est pas un critère prépondérant lors de l'analyse de la situation de danger, il y a indépendance. Prenons l'exemple des traitements médicaux et du potentiel danger pour l'enfant. La jurisprudence identifie, de manière évidente, un danger pour la santé et la sécurité de l'enfant lorsque les parents refusent un traitement lui permettant de lui sauver la vie, mais refuse de caractériser le danger lors du choix des parents d'un traitement plutôt qu'un autre dès lors qu'il est reconnu par les autorités médicales, même si l'autre choix aurait plus de chance d'éliminer le danger⁷⁹. Les parents restent seuls maîtres de la décision.

Il existe une seule situation, selon la loi du 4 mars 2002, où l'enfant est d'office réputé en danger et où le juge intervient systématiquement, sans plus aucune marge d'appréciation : le mineur se livrant à la prostitution⁸⁰.

Afin de forger sa conviction, le juge va utiliser différents types d'outils durant la procédure.

B. Les outils mis à la disposition du juge des enfants

L'intervention du juge est conditionnée par le danger mais l'article 375-1 du code civil prévoit d'autres conditions pour le juge lorsqu'il souhaite intervenir : il « *doit systématiquement effectuer un entretien individuel avec l'enfant, capable de discernement (...)* ». De plus, il doit « *se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant* ». Si ces mesures constituent des garanties pour l'enfant, elles constituent aussi des outils pour le juge.

⁷⁷ Civ. 1^{re}, 7 nov. 1973, Bull. civ. I, n° 296

⁷⁸ RAYMOND Guy et BRUGGEMAN Maryline, Répertoire de droit civil, Assistance éducative – Février 2020

⁷⁹ Nancy, 3 déc. 1982, JCP 1983. II. 20081

⁸⁰ LOI n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale

En effet, l'entretien avec l'enfant pourra lui être d'une aide précieuse afin de constater la réalité de ses besoins. L'intérêt de l'enfant pourra également constituer pour lui une référence sur laquelle se baser. Cette disposition a été intégrée au code par la loi du 2 janvier 2004⁸¹ relative à l'accueil et à la protection de l'enfance, témoignant de la volonté du législateur français d'appliquer en droit interne l'article 3.1 de la CIDE qui consacre l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale dans toutes les décisions concernant les enfants. Celui-ci est aussi consacré par l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux. Cependant cette notion peut être critiquée par bon nombre d'auteurs tant elle est floue du fait de l'absence de définition formelle et tant elle est vénérée, en faisant figure de « *formule magique* », selon le doyen Carbonnier.

S'ajoutent à cela de véritables outils, conçus pour permettre au juge d'évaluer, et de potentiellement caractériser le danger. Ainsi, en plus des expertises classiques de droit commun lors de l'instruction, il existe des mesures d'informations et d'investigation spécifiques au domaine de l'assistance éducative. L'article 1183 du Code de procédure civile prévoit que « *le juge 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 mesure judiciaire d'investigation éducative, d'exams médicaux ou d'expertises psychiatriques et psychologiques.* »

La Cour de cassation, dans une décision du 29 octobre 1979⁸² a clairement admis qu'une expertise, en l'espèce un examen psychiatrique, pouvait être aussi être ordonnée à l'égard d'un parent et pas uniquement qu'à l'égard de l'enfant, afin de déterminer s'il était apte à assurer la garde de l'enfant.

Parmi les mesures d'informations on trouve la mesure d'investigation et d'orientation (IOE) qui permet d'appréhender la personnalité et les conditions de vie économique, sociologique et psychologique du mineur et de sa famille, ou la mesure d'observation en milieu ouvert (OMO) qui s'inscrit dans la durée, lorsque le danger est suffisamment caractérisé mais que le juge éprouve des difficultés à cerner le contexte familial. Il existe également l'enquête sociale, réalisée par l'enquêteur social pour comprendre l'histoire familiale, le cadre de vie de l'enfant et ses difficultés. Enfin, la mesure judiciaire d'investigation éducative est une mesure commune

⁸¹ LOI n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance

⁸² Cour de cassation, 1^e chambre civile, 29 octobre 1979, n°79-80.011

à l'enfance délinquante et à l'assistance éducative, créée par une circulaire du 31 décembre 2010 pour répondre aux revendications des magistrats qui souhaitent pouvoir obtenir rapidement une information sur la personnalité du mineur et sur les conditions de son éducation et de sa vie avec ses parents. La famille peut systématiquement lire les conclusions de la mesure et sont discutées avec elle avant l'envoi au magistrat.

II. La décision de placement du juge des enfants motivée par la santé de l'enfant, et ses complications

Le juge va trancher sur la nécessité d'un placement ou non pour l'enfant et va devoir la justifier auprès de la famille, tout en recherchant son adhésion (A). Cependant, les juges hésitent de plus en plus à prononcer le placement tant ils savent la difficulté d'exécuter ce placement du fait du manque de place. Ils ont alors à évaluer si, dans l'intérêt de l'enfant, un placement est vraiment la solution la plus adéquate (B).

A. Le prise de décision sur le placement et la recherche de l'adhésion de la famille

Avant le rendu de sa décision, le juge peut ordonner à titre provisoire, selon l'article 375-5 du code civil, la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, à un membre de sa famille ou à un service départemental de l'ASE. Le procureur de la République aura le même pouvoir en cas d'urgence, à charge pour lui de saisir le juge des enfants dans les huit jours suivants afin qu'il confirme ou modifie la décision. La durée est limitée à six mois selon l'article 1185 du Code de procédure civile, faute de quoi l'enfant doit être remis à ses parents. Ce délai pourra cependant être prorogé pour une durée qui ne peut excéder six mois après avis du procureur de la République. Les parents peuvent évidemment faire appel.

L'article 375-1 du code civil prévoit que le juge doit s'efforcer de rechercher l'adhésion familiale, elle est inscrite dans la loi depuis l'ordonnance du 23 décembre 1958. Ce n'est cependant en aucun cas une obligation d'obtenir leur consentement, contrairement aux services administratifs.

Le juge, après avoir qualifié le danger, va devoir expliquer aux parents pourquoi il est convaincu que la santé de leur enfant est compromise. Laurent Gebler⁸³ explique que « *si le juge ne se montre pas convaincant, la suite du processus risque de s'avérer laborieuse car les mesures ordonnées, quelles qu'elles soient, ne feront pas sens pour les parents qui risquent – activement ou passivement – d'entraver leur mise en œuvre* ». Ce sera d'autant plus difficile pour le juge de se faire entendre par les parents qui n'ont pas forcément conscience de la mauvaise santé de l'enfant lorsque les signes de danger ne sont pas visibles (comme peuvent l'être les bleus sur le corps, les conduites à risques...) ou lorsque la souffrance de l'enfant est psychique ou que c'est uniquement son développement psychomoteur qui est altéré, d'autant plus sur un enfant qui ne peut s'exprimer par la parole. Cela va également être le cas lorsque « *même si pour l'instant l'enfant semble aller bien, le risque de mise en danger est imminent : troubles psychiatriques sévères de la mère du nouveau-né, mode de vie des parents susceptible de mettre rapidement en danger la sécurité ou la santé des enfants.* »

Le juge va alors ensuite prononcer le placement en le justifiant par la nécessité d'apporter une solution adaptée à l'enfant pour préserver sa santé. Ainsi, il sera considéré par la Cour d'appel de Limoges que « *le placement ordonné constitue la seule mesure éducative permettant de s'assurer que des soins réguliers et adaptés soient prodigués au mineur* » s'agissant d'un mineur dont l'obésité morbide le place en situation de grand danger, celui-ci ne se projetant que dans une intervention chirurgicale pour résoudre son problème de poids⁸⁴. Également, la Cour d'appel de Limoges estime que la situation de danger n'a pas disparu et maintient la mesure de placement d'un nourrisson présentant le syndrome du bébé secoué, compte tenu des conséquences encore inconnues à ce jour sur son développement et d'une nécessité de surveillance.⁸⁵

L'enfant va donc pouvoir être placé auprès d'un établissement d'accueil habilité par l'ASE ou d'une famille d'accueil. Il existe cependant une autre modalité de placement nommée le PEAD, Placement éducatif à domicile, qui brouille les limites entre milieu ouvert et placement tant son appellation est paradoxale. Il consiste en ce que l'enfant demeure au domicile de ses parents tout en bénéficiant d'interventions plusieurs fois par semaine d'un binôme de professionnels du service d'assistance éducative. La Cour de cassation a alors rendu un avis le 14 février 2024

⁸³ GEBLER Laurent, ancien vice-président du tribunal pour enfants de Bordeaux, AJ Famille – mai 2015, « Le juge des enfants et la santé des mineurs »

⁸⁴ Cour d'appel de Limoges, 27 octobre 2014, 14/00036

⁸⁵ BRIAND Luc, Protection de l'enfance et santé : exemples de décisions de cours d'appel, Aj famille mai 2015 - Cour d'appel Limoges, 17 mars 2014

s'agissant de la qualification de ce placement : elle qualifie le PEAD « *d'assistance éducative en milieu ouvert renforcée ou intensifiée* »⁸⁶.

Pour Laurence Gareil-Sutter⁸⁷, les enjeux de cette qualification ne sont pas mineurs car impliquent le droit d'accomplir ou non les actes usuels de l'autorité parentale⁸⁸. Cependant, pour elle, c'est une « *qualification faussement évidente* » que nous propose la Cour : « *ce qui n'est pas dit dans l'avis et que les juges de la Cour de cassation feignent d'ignorer (car on n'ose croire qu'ils l'ignorent réellement...) c'est que, en général, le PEAD est ordonné par le juge des enfants dans le cadre d'un placement à l'ASE (...) sur le fondement de l'article 375-2, 3°, du code civil, le juge décidant que l'enfant sera confié à l'Aide sociale à l'enfance qui devra le « placer » dans sa famille.* » Elle explique que le recours à ce PEAD serait potentiellement motivé par des « *raisons plus ou moins avouables* » telles que le manque de places dans les structures idoines ou l'échec du placement.

En effet, Amélie Niemiec⁸⁹ rappelle que cette mesure du placement à domicile « *se justifiait pour les enfants pour lesquels l'accueil hors du domicile s'avérait quasiment impossible ou pour préparer un retour à domicile après une mesure de placement classique. Malheureusement, faute de places d'hébergement au sein des établissements d'accueil de mineurs, elle est devenue un palliatif au désengagement financier de l'État ne permettant plus aux départements d'exercer pleinement leurs missions et a désormais une visée essentiellement économique* ».

Les juges, connaissant la situation critique du manque de places, vont parfois préférer ordonner directement un placement à domicile même si cette mesure n'est pas la plus adaptée à l'enfant, car ils savent pertinemment que le placement en établissement ne serait probablement pas exécuté.

⁸⁶ Cass. 1^{er} chambre civ. 14 février 2024

⁸⁷ GAREIL_SUTTER Laurence, Dalloz actualité - Assistance éducative : « placement éducatif à domicile », le mal nommé... – 1 mars 2024

⁸⁸ Cf. Partie 2

⁸⁹ <https://www.actu-juridique.fr/civil/personnes-famille/le-placement-educatif-a-domicile-nest-pas-un-placement/>

B. Le problème de la non-exécution des placements et leurs conséquences sur la santé de l'enfant

En effet, le nombre de placements non exécutés est conséquent : le syndicat de la magistrature a publié au mois de mai une carte des placements non exécutés, comptabilisant 3 350 mesures de placements non exécutées en novembre dernier et plaçant en tête du classement l'Ille et Vilaine avec 397 placements non exécutés. Ce classement est à nuancer, l'entièreté des départements n'ayant pas partagé leurs chiffres mais la situation n'en reste pas moins extrêmement tendue. Les conséquences pour la santé de ces enfants sont dramatiques, spécialement pour les enfants victimes de violences, contraints de rester sous le toit de leur agresseur.

Le juge rennais Etienne Kubica témoigne à la suite de la publication des chiffres : « *La situation est dramatique. Les conseils départementaux n'ont pas les moyens de leur politique. Il manque également un certain nombre de familles d'accueil, un certain nombre de places en foyer. Par exemple, on a un enfant de 6 ans qui bénéficie d'une mesure de placement depuis deux ans, confronté à une mère qui souffre d'une pathologie psychiatrique. Cet enfant-là reste malgré tout dans une situation de grand danger à son domicile familial* »⁹⁰. Kim Reuflet, présidente du syndicat de la magistrature cite l'exemple d'une adolescente battue par sa mère à coups de ceinture et de câbles électriques, qui est arrivée à l'école tondue, "elle a été placée en urgence, mais, un mois après, l'ASE l'a remise à sa mère, car il n'y avait pas de place pour elle dans son département".⁹¹

Les conséquences sont également très graves pour les enfants dont l'état de santé est fragile, qui nécessiterait un suivi médical très régulier. Par exemple, les jeunes enfants qui bénéficient d'un traitement médical sont totalement dépendants de leurs parents pour l'administration du traitement, mais certains parents souffrant de troubles psychiatriques ne s'en occupent pas, voire provoquent, volontairement ou involontairement, une administration surdosée de médicaments, des pharmacies pouvant s'en rendre compte et alertent le département.

⁹⁰ https://rmc.bfmtv.com/actualites/police-justice/enfance-en-danger-plus-de-3-350-placements-non-executes-selon-le-syndicat-de-la-magistrature_AN-202405060016.html

⁹¹ https://www.francetvinfo.fr/societe/justice/tribunaux-surcharges-placements-non-executes-ce-que-revele-un-sondage-aupres-de-176-juges-des-enfants_6528794.html

Afin de limiter la dégradation de la santé des enfants, des solutions sont recherchées mais leur mise en œuvre est très compliquée. Il peut être fait recours aux services de PMI, Protection maternelle infantile, ou à des TISF se rendant à domicile. Des propositions ont également été faites pour monter une équipe mobile, spécialement compétente pour les enfants dont le placement est inexécuté, pouvant se rendre à domicile de ceux-ci, constituant ainsi une solution bienvenue pour assurer un suivi de santé. Cependant, ces propositions ont été refusées faute de moyens du département.

Une question écrite avait été posée par Brigitte Lherbier, le 17 novembre 2022, à la secrétaire d'Etat auprès de la Première ministre, chargée de l'enfance, à propos de l'impossibilité matérielle pour les départements de mettre à exécution les ordonnances de placements d'enfants en danger. Elle demandait quels allaient être les moyens mis en œuvre par le Gouvernement pour que les mineurs en danger puissent être placés sans attendre⁹². La secrétaire d'Etat avait alors répondu en citant les objectifs de la Stratégie nationale de prévention et de protection de l'enfance 2020-2022, notamment l'objectif numéro 18 visant à créer 600 nouvelles places d'accueil en fratries au niveau national. Cependant, selon le Syndicat de la magistrature⁹³, il faudrait revoir très à la hausse ces objectifs de places d'accueils dans la stratégie nationale de prévention et de protection de l'enfance. Egalement parmi les propositions pour améliorer la situation, le syndicat réclame davantage de juges des enfants et de greffiers et « *préconise aussi de publier, dans chaque département, le nombre de placements non exécutés mensuels et publier, en temps réel, un tableau de bord comportant le nombre de mesures d'assistance éducative en milieu ouvert et de places d'hébergement disponibles* ».

Suite à la décision du juge, nous avons vu que l'autorité parentale pouvait être retirée aux parents par la juridiction répressive à la suite d'une condamnation pénale⁹⁴. Mais elle peut également être retirée par la juridiction civile aux termes de l'article 378-1 du code civil lorsque les père et mère mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou un usage de

⁹²Question écrite n°03789 - 16^e législature de Mme LHERBIER Brigitte publiée le 17/11/2022 : <https://www.senat.fr/questions/base/2022/qSEQ221103789.html>

⁹³ https://www.francetvinfo.fr/societe/justice/tribunaux-surcharges-placements-non-executes-ce-que-revele-un-sondage-aupres-de-176-juges-des-enfants_6528794.html

⁹⁴ Cf. *Section 1 : Les situations pénales de mise en péril de la santé de l'enfant par les parents*

stupéfiants, soit par une conduite notoire ou des comportements délictueux, soit par un défaut de soins ou un manque de direction, mais aussi lorsqu'une mesure éducative a été prise à l'égard de l'enfant mais que les parents se sont volontairement abstenus leurs droits et devoirs pendant plus de deux ans. Les parents privés de leur autorité parentale ne vont plus pouvoir exercer de prérogatives liées à la santé de l'enfant.⁹⁵ C'est alors l'ASE qui sera en charge d'assurer la protection de la santé de l'enfant. Il importera alors de se concentrer de manière générale sur l'implication des parents, demeurant titulaires de l'autorité parentale, dans la santé de leur enfant placé à l'ASE dans une partie 2.

⁹⁵ Section 2, II. Les possibles conséquences d'un désintéressement total des parents

Partie 2 : L'implication des parents détenteurs de l'autorité parentale dans la santé de leur enfant placé à l'ASE

Le parent demeurant titulaire de l'autorité parentale constitue en théorie un participant actif dans la santé de l'enfant aux côtés de l'ASE. Une distinction est opérée entre les actes usuels, que le service gardien peut effectuer, et les actes non usuels qui requièrent impérativement l'autorisation des parents (hors cas d'urgence), en tant que détenteurs de l'autorité parentale. Aucune norme légale ou réglementaire ne définit ce qu'est un acte usuel mais la Cour d'appel d'Aix en Provence⁹⁶ a proposé une définition qui en précise les contours. Sont ainsi considérés les actes usuels comme 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* ». On pourrait ainsi parler d'une « compétence partagée » entre l'ASE et les parents, même si l'ASE joue le rôle quotidien de protecteur de la santé.

Le parent apparaît ainsi comme un participant secondaire aux côtés de l'ASE dans la prise en charge des actes usuels de santé de son enfant (Chapitre 1), mais demeure décisionnaire s'agissant des actes non usuels de santé. Il est cependant nécessaire de relativiser le pouvoir du parent, qui, dans certains cas, va pouvoir être contourné (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Le parent, participant secondaire aux côtés de l'ASE, dans la prise en charge des actes usuels de santé de l'enfant

Le parent va être invité à s'investir dans la santé de son enfant aux côtés de l'ASE, dans une logique de responsabilisation et ce, dès l'entrée de l'enfant dans le dispositif de l'aide sociale à l'enfance (Section 1), mais aussi pendant toute la durée de son placement, dans la gestion de son suivi médical quotidien (Section 2).

⁹⁶ CA Aix en Provence, 28 octobre 2011, 11/00127

Section 1 – La prise en charge de la santé par l’ASE à l’entrée de l’enfant dans le dispositif : une transition difficile

L’arrivée de l’enfant dans le dispositif de l’ASE va impliquer de rechercher quels sont ses besoins de santé, et ceci, en s’adressant aux parents étant les mieux placés pour renseigner l’accueillant (I). Un examen permettant de réaliser un bilan de santé complet puis différents documents et projets intégrant la santé de l’enfant vont par la suite être réalisés pour lui, ceux-ci étant facilités par les informations pré-recueillies (II).

I. La recherche des besoins de santé de l’enfant auprès des parents lors de l’admission

La recherche des besoins de santé de l’enfant implique à la fois de retracer l’historique de santé de l’enfant, ce qui peut s’avérer compliqué (A) mais également d’évaluer le besoin pour l’enfant d’une couverture santé autonome (B).

A. Un retraçage quelques fois difficile de l’historique de santé de l’enfant

La santé de l’enfant est présentée par la littérature comme un « *point d’accroche* » avec les parents et un support au lien entre les parents et l’institution⁹⁷. Ainsi ce sujet va être primordial dans les premiers échanges entre l’ASE et les parents.

Afin de préparer l’arrivée de l’enfant, les professionnels du lieu d’accueil « *ont à se renseigner avant l’admission, afin d’envisager les premiers besoins relevant de sa santé, a fortiori quand celui-ci est handicapé* » selon la Haute autorité de la santé. Dans son enquête sur les pratiques professionnelles contribuant à la bientraitance des enfants et des adolescents accueillis dans les établissements de la Protection de l’Enfance et de la Protection Judiciaire de la Jeunesse⁹⁸, elle énonce que « *pour 50% des établissements, les titulaires de l’autorité parentale ne sont jamais*

⁹⁷ Pechalrieux, 2010

⁹⁸ HAS - Résultats de l’enquête sur les pratiques professionnelles contribuant à la bientraitance des enfants et des adolescents accueillis dans les établissements de la Protection de l’Enfance et de la Protection Judiciaire de la Jeunesse, 2018

sollicités concernant la santé de leur enfant dans le cadre d'un entretien téléphonique préparatoire avant l'admission ; près de 25 % le font parfois, et 25 % environ le font dans la majorité des cas ou toujours. Près de 73 % des foyers de l'enfance ne font jamais cet entretien préparatoire, ce qui pourrait s'expliquer par leur fonction d'accueil d'urgence, mais c'est également le cas de 52 % des MECS. »

L'information médicale va aussi passer par la transmission du carnet de santé de l'enfant par les parents. Celui-ci va être extrêmement utile en permettant aux professionnels de savoir si les vaccins de l'enfant sont à jour, s'il a subi des opérations chirurgicales, s'il est allergique à certains médicaments ou aliments, s'il a suivi certains traitements etc... Nila Ugolin dans son mémoire « Organiser la place des parents dans un placement en foyer de l'enfance »⁹⁹ va insister sur l'importance de cette transmission : « *Quand cet échange manque, par exemple lors d'un accueil immédiat non préparé, le service médical de l'établissement doit réaliser un travail considérable pour reconstituer l'histoire médicale de l'enfant. Il doit prendre contact avec le médecin traitant, les autres membres de la famille, la médecine scolaire, la PMI, le CMPP, l'inspecteur de l'ASE, l'hôpital, les infirmières des unités de vie du foyer. »*

Mais la transmission de ce carnet de santé n'est pas si évidente, et selon les infirmières d'établissements ASE interrogées, c'est même régulièrement qu'elles ne parviennent pas à l'obtenir. Le rapport de l'ONPE « Penser petit : des politiques et des pratiques au service des enfants de moins de 6 ans confiés »¹⁰⁰ fait également état d'une absence d'un carnet de santé pour certains enfants. Une étude sur le parcours de santé des enfants confiés à l'ASE des Bouches-du-Rhône¹⁰¹ révèle que le carnet de santé de l'enfant (ou un document faisant état des vaccinations) est disponible dans 79% des visites.

Dans certains cas, il a été perdu par les familles ou par l'enfant, notamment du fait de la multiplicité des changements de lieux d'accueil. Dans d'autres, c'est une réticence de la part des familles qui existe, les parents refusent de le donner pour montrer leur opposition à une mesure qu'ils n'acceptent pas. Il peut aussi être transmis mais très peu rempli lorsque les parents

⁹⁹ UGOLIN Nila, Mémoire de l'Ecole Nationale de la Santé Publique « Organiser la place des parents dans un placement en foyer de l'enfance » - 2007.

¹⁰⁰ ONPE. Penser petit : des politiques et des pratiques au service des enfants de moins de 6 ans confiés, 2019

¹⁰¹ MARTIN Anaïs, JEGP-SABLIER Maeva, PRUDHOMME Johanne, CHAMPSAUR Laurence, Santé Publique 2017/5 (Vol.29), Parcours de santé des enfants confiés à l'Aide Sociale à l'Enfance des Bouches-du-Rhône

vont être dans le défaut de soins. Ce carnet va alors constituer un levier et une première étape pour travailler avec les parents.

B. L'évaluation du besoin d'une couverture de santé autonome pour l'enfant au regard de l'implication des parents

Le rapport de l'ONPE sur la santé des enfants protégés¹⁰² rappelle que le service départemental à qui est confié l'enfant dispose de toute latitude pour choisir si ce dernier va bénéficier d'une couverture autonome. Il n'y aucune obligation et le département va « *choisir le modèle qui lui paraît le plus pertinent au regard de la situation de l'enfant et de l'association possible des titulaires de l'autorité parentale au suivi santé de l'enfant* ».

En effet, l'article L. 160-2 du code de la Sécurité sociale prévoit que « *les enfants mineurs pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance peuvent, sur demande des personnes ou des établissements qui en assurent l'accueil ou la garde, être identifiés de façon autonome au sein du régime de l'assuré social. Ces personnes ou établissements bénéficient, pour le compte de l'assuré, de la prise en charge des frais de santé de ce dernier en cas de maladie ou de maternité* ».

La circulaire du 17 décembre 1999¹⁰³ relative à la mise en œuvre de la CMU (aujourd'hui PUMa) prévoit que les modalités d'affiliation sont organisées par le Président du Conseil départemental « *lorsque le mineur placé à l'ASE ou à la PJJ dépend pour sa couverture complémentaire de sa famille et qu'il n'est pas possible, par suite de difficultés de relation, de faire jouer la protection sociale de celle-ci* ». Si le régime du représentant légal est connu, c'est le président du conseil départemental ou le directeur de l'établissement gardien de l'enfant qui effectue la démarche d'identification autonome du mineur au lieu et place du représentant légal des intéressés mais si le régime d'assurance maladie du représentant légal n'est pas connu, il y a lieu de leur appliquer les dispositions prévues pour les pupilles de l'État.

Selon le rapport Euillet de 2016, 88% des services de l'ASE privilégient une affiliation automatique à la CMU (aujourd'hui PUMA) lors de la mise en place de la mesure de placement.

¹⁰² ONPE, La santé des enfants protégés, Seizième rapport au Gouvernement et au Parlement – Juillet 2022

¹⁰³ Circulaire DSS/2A n°99-701 du 17 décembre 1999 relative à la mise en œuvre de la CMU

S'il existe parfois des difficultés d'affiliations, celles-ci ne sont que très rarement dues aux parents qui ne donneraient pas leur accord : 7%. De plus, L'article L1111-5 al.2 du CSP prévoit que « *Lorsqu'une personne mineure, dont les liens de famille sont rompus, bénéficie à titre personnel du remboursement des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité et de la couverture complémentaire mise en place par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, son seul consentement est requis* », permettant ainsi de se passer de l'accord parental pour des mineurs de plus de 16 ans.

II. La réalisation difficile d'un bilan de santé d'entrée à l'ASE et de projets individualisés pour l'enfant intégrant la santé

Un bilan de santé va être réalisé le plus tôt possible à l'arrivée du mineur dans le dispositif (A), servant ainsi de base pour la réalisation de projets individualisés pour l'enfant (B).

A. Le bilan médical d'entrée

La loi du 14 mars 2016¹⁰⁴ a institué la réalisation obligatoire d'une évaluation médicale et psychologique dès l'entrée d'un mineur dans le dispositif de protection de l'enfance, pris en charge par l'assurance maladie.

Dans le rapport Euillet de mars 2016 sur l'accès aux soins des enfants placés¹⁰⁵, on apprenait que « *35 % des départements faisaient passer un bilan de santé systématique au moment du placement, et 51 % un bilan uniquement sur certains critères : âge, motif du placement, problématique parentale ou autre. Il est alarmant de constater que dans 44 % des départements, aucun bilan de santé systématique n'est prévu au cours du placement.* »

Cette évaluation médicale et psychologique a ensuite été refondue en 2020¹⁰⁶ dans un « bilan de santé et de prévention » La stratégie nationale de prévention et de protection de l'enfance

¹⁰⁴ LOI n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant

¹⁰⁵ EUILLET Séverine, HALIFAX Juliette, MOISSET Pierre, Séverac Nadège, Rapport final « L'accès à la santé des enfants pris en charge au titre de la protection de l'enfance : accès aux soins et sens du soin » - mars 2016

¹⁰⁶ LOI n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020

2020-2022¹⁰⁷ avait prévu de systématiser un bilan de santé des mineurs à leur entrée dans les dispositifs de protection de l'enfance et leur accès à un parcours de soins coordonnés. Il y a eu ainsi en 2020 une mise en place d'une tarification en consultation complexe pour les médecins réalisant le bilan de santé.

Selon un rapport de 2023 du Sénat¹⁰⁸ le bilan est réalisé en principe par un médecin de l'ASE, un médecin de la protection maternelle et infantile (PMI) ou un médecin libéral. Il se peut qu'un infirmier conduise cette évaluation. Ce rapport annonce une grande amélioration dans la réalisation de bilan de santé systématique en citant une enquête de 2020 de la DGCS selon laquelle 91% des départements indique mettre en œuvre le bilan de santé à l'entrée de l'enfant dans le dispositif, contre 51% l'année précédente.

B. La santé dans les projets individualisés des enfants

Les besoins de soins relevés dans le bilan de santé ont pour ambition d'être retranscrits dans le PPE, Projet pour l'enfant, créé par la loi du 5 mars 2007 et devant être établi par le département. Il est obligatoire pour toutes prestations ou mesures en protection de l'enfance. La loi de 2016 l'a renforcé : il doit désormais comprendre une évaluation médicale et psychologique du mineur. Le PPE doit permettre de répondre aux besoins fondamentaux de l'enfant en prenant en compte notamment « *le développement, la santé physique et psychique* ».

Le rapport d'information du Sénat¹⁰⁹ indique qu'une étude de septembre 2019 de la DGCS montrait qu'en 2019, seuls 27 départements sur 83 interrogés mettaient systématiquement en œuvre un projet pour l'enfant. Cependant, deux ans plus tard, ce sont 68 départements qui auraient mis en place ce PPE, selon la Haute Autorité de la Santé¹¹⁰, mais avec seulement 35 départements qui incluraient le volet médical et psychologique.

En Ille-et-Vilaine, le PPE a été remodelé en PPEF, Projet pour l'enfant et sa famille afin d'en faire un levier de changement de pratique de travail avec les familles. Cette modification peut apparaître contradictoire, avec un usage quelque peu détourné. Au premier trimestre 2024, 2898

¹⁰⁷Ministère des solidarités et de la santé, Pacte pour l'enfance – Dossier de presse Stratégie nationale de prévention et de protection de l'enfance 2020-2022

¹⁰⁸ Sénat, Rapport d'information n°837 (2022-2023) sur l'application des lois relatives à la protection de l'enfance, déposé le 5 juillet 2023. <https://www.senat.fr/rap/r22-837/r22-83714.html>

¹⁰⁹ Sénat, Rapport d'information n°837 (2022-2023) sur l'application des lois relatives à la protection de l'enfance, déposé le 5 juillet 2023. <https://www.senat.fr/rap/r22-837/r22-83714.html>

¹¹⁰ HAS, Note de cadrage pour rédaction d'une recommandation de bonne pratique : Coordination entre services de protection de l'enfance et services de pédopsychiatrie – 13 avril 2021

PPEF ont été signés, soit une progression de +1038 PPEF en un an, avec une grosse majorité en milieu ouvert). Ainsi, c'est 32% de PPEF qui sont signés au 31 mars 2024, toutes mesures confondues. Cependant, si les PPEF sont souvent signés, les plans d'action ont plus de difficultés à être mis en œuvre.

Mais alors pourquoi une telle difficulté à mettre en place ce PPEF ? L'ensemble des Responsables Enfance Famille et des directeurs d'établissements d'accueils interrogés s'accorde à dire que le PPEF n'est pas une priorité, du fait d'un quotidien trop marqué par l'urgence. Les CDAS sont mobilisés en priorité pour évaluer les informations préoccupantes, le devoir de protection primant ainsi sur le PPEF, relégué au second plan. Cette urgence conduit également parfois à annuler des rendez-vous qui étaient attendus depuis des mois. L'insécurité générale au sein des CDAS n'est pas non plus propice à cette mise en œuvre : les équipes sont peu stables, il y a un énorme manque de remplacement.

La loi du 2 janvier 2002 a, elle, instauré le contrat de séjour ou document individuel de prise en charge (DIPC), établi lors de l'admission de l'enfant et qui requiert la participation des parents du mineur sous peine de nullité. Les objectifs de la prise en charge sont définis et s'agissant de santé, des prestations de soins et thérapeutiques peuvent y être inscrites.

Enfin, il existe le projet personnalisé qui traite de l'accompagnement du mineur au sein de l'établissement d'accueil. Il contient également un « *volet santé qui est co-construit avec les parents et le mineur, et organisé en concordance avec le PPE*¹¹¹ ».

La HAS a émis plusieurs recommandations¹¹² s'agissant de la place de la santé dans ces documents, parmi lesquelles :

- « *Rédiger systématiquement un volet « santé, bien-être et prévention » dans le DIPC et sa déclinaison au sein du projet personnalisé du mineur/jeune majeur, même en l'absence de problématique de santé identifiée »*
- « *Prévoir régulièrement un temps d'entretien avec le mineur/jeune majeur et les parents consacré à la mise à jour des éléments de santé du mineur/jeune majeur, afin notamment : de prendre en compte les signes d'alerte apparaissant dans le déroulement de la mesure et en*

¹¹¹ HAS, Chap.3 L'accompagnement à la santé du mineur/jeune majeur tout au long de la mesure, https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/201803/chap3_rbpp_sante_mineurs_jeunes_majeurs.pdf

¹¹² idem

recherchant les raisons de leur apparition avec le mineur/jeune majeur (...) de s'assurer auprès des parents que le carnet de santé est à jour (notamment lors des retours de week-end ou de vacances); d'anticiper les bilans intermédiaires en fonction de la temporalité de la mesure. »

- Effectuer, au regard de l'évolution des informations relatives à la santé du mineur/jeune majeur, une mise à jour régulière des amendements du DIPC et du projet personnalisé, en tenant compte des améliorations comme des dégradations de sa santé.

Les professionnels de terrain expliquent que le temps pris avec les parents à l'admission pour expliquer notamment l'aspect juridique de la prise en charge de la santé dépend, encore une fois, du caractère d'urgence que subit l'établissement. Certains vont pouvoir prendre le temps de détailler, permettant ainsi dès le début d'instaurer plus de confiance avec les parents, mais pour d'autres établissements l'urgence est trop présente. Un directeur d'établissement d'accueil a pu m'expliquer que *« le lit prédomine sur tout le reste, on nous demande d'accueillir, et le plus vite possible. Donc des fois c'est juste une présentation rapide des locaux aux parents d'un lieu qu'ils n'ont pas choisi, et il n'y a pas le temps pour le sujet du soin »*.

Lors du lancement de la Commission d'enquête parlementaire sur les manquements de l'ASE Pierre-Alain Sarthou, Directeur général de la Convention nationale des associations de protection de l'enfant (CNAPE) et Lyes Louffok, éducateur spécialisé et militant ont énoncé ce qu'ils considèrent comme les priorités à retenir. Parmi celles-ci on retrouve le rétablissement de l'autorité de l'état en garantissant l'application des trois grandes lois de protection de l'enfance existantes, mais aussi la recherche d'une meilleure gestion des budgets de la protection de l'enfance. Cela passerait soit par recentraliser la protection de l'enfance afin que ce soit le parlement qui vote les budgets, soit par trouver une solution pour que les départements ne dépendent plus des marchés immobiliers via les financements sur les droits de mutation à titre onéreux et puissent stabiliser leurs budgets afin de notamment pouvoir créer de nouvelles places. Si cette question majeure était réglée, alors la question de la santé pourrait être plus sereinement être abordée et du temps jusque-là consacré à la recherche de solutions d'urgence pourrait être pris pour informer les parents.

Section 2 - La gestion du suivi médical régulier de l'enfant par l'ASE : la volonté d'une participation parentale

L'implication parentale implique à la fois une information des parents par l'ASE (I) et à la fois la participation parentale, soulevant ainsi de nombreux enjeux (II).

I. L'information régulière aux parents sur les évènements usuels de santé de leur enfant, réalisés par l'ASE

Les professionnels de l'ASE vont informer les parents (B) conséquemment au suivi médical qu'ils organisent pour l'enfant ou conséquemment aux évènements de vie de l'enfant (A).

A. Le devoir de l'ASE du suivi médical usuel de l'enfant confié

L'article 3-3 de la convention internationale des droits de l'enfant rappelle que « *Les États parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié* ».

Ainsi, en droit interne, l'art 227-1 du CASF prévoit que tout mineur accueilli hors du domicile de ses parents se voit assurer une protection par le président du conseil départemental, « *qui s'exerce sur les conditions morales et matérielles de leur accueil en vue de protéger leur sécurité, leur santé et leur moralité* ». Cette formulation renvoie à la définition de l'autorité parentale du code civil. Pour autant, l'article 373-4 du Code civil prévoit que « *lorsque l'enfant a été confié à un tiers, l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère ; toutefois, la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et son éducation* ». La garde et la surveillance sont les seuls attributs dont les détenteurs de l'autorité parentale vont être privés.

Ce devoir de réaliser les actes usuels, notamment ceux ayant trait à la santé, engage les services de l'ASE. En effet, un arrêt du Conseil d'Etat du 22 juin 1987¹¹³ a reconnu la responsabilité du

¹¹³ CE, 22 juin 1987, 39761, inédit au recueil Lebon

département s'agissant d'un manque de surveillance des services administratifs sur le suivi médical de l'enfant qui a fini, du fait du retard dans le traitement médical, par subir une cécité totale.

Les actes usuels sont ceux qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant. Pour le domaine des actes usuels de santé, les caractéristiques de l'acte médical mais également celles du patient sont à prendre en compte : le juge réalise une appréciation in concreto de la situation. Ainsi, une circoncision peut être considérée comme un acte usuel lorsqu'elle est médicale¹¹⁴, mais deviendra un acte non usuel si elle est rituelle¹¹⁵. Cependant, les décisions jurisprudentielles sont assez rares, et certains guides nationaux ou départementaux s'efforcent de combler les lacunes de ces définitions.

On peut ainsi considérer comme actes usuels : la poursuite d'un traitement récurrent¹¹⁶, les soins courants¹¹⁷, le suivi de santé¹¹⁸, l'ablation d'une dent de sagesse¹¹⁹, des séances de psychologue ponctuelles¹²⁰ et d'une portée limitée, une circoncision médicale¹²¹ ou encore deux hospitalisations de brève durée en hôpital psychiatrique¹²². Et selon le Référentiel départemental « Actes usuels, actes non usuels » d'Ille et Vilaine, s'ajoutent également : la contraception pour une mineure, la rencontre avec les professionnels internes au titre de la prise en charge éducative du département, l'alimentation, le changement de médecin généraliste.

Selon l'Observatoire Départemental de l'Enfance des Vosges¹²³, qui cite Domitille et Marc Duval-Arnauld, « dans le cas d'un acte médical bénin, le médecin peut soigner l'enfant avec l'accord d'un seul parent ou du tiers auquel est confié l'enfant ».

¹¹⁴ CA Versailles, 1^{er} janvier 2016, n°15/08970

¹¹⁵ Guide du Ministère des Solidarités et de la santé, 2018, « L'exercice des actes relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance »

¹¹⁶ Guide du Ministère des Solidarités et de la santé, 2018, « L'exercice des actes relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance »)

¹¹⁷ Idem

¹¹⁸ Idem

¹¹⁹ Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins, décision n° 11430 du 14 décembre 2012

¹²⁰ CA Lyon, 28 février 2011, n°10/03604

¹²¹ CA Versailles, 1^{er} janvier 2016, n°15/08970

¹²² Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins, décision n° 11446 du 17 octobre 2012

¹²³ Observatoire Départemental de l'Enfance des Vosges : « Les parents de mineurs accueillis en établissement », novembre 2005, qui cite Domitille Duval-Arnauld et Marc Duval-Arnauld « Droit et santé de l'enfant » – Editions Masson – 2002 - page 9

L'article 372-2 du code civil prévoit cette notion d'acte usuel : « *A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des époux est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant.* »

Cependant, pour C.Neirinck, les actes visés par l'article 373-4 du code civil qui sont réalisés par le service gardien « *ne doivent pas être assimilés à des actes usuels. Ils impliquent uniquement une prise en charge matérielle de l'enfant, qui n'est assortie d'aucun pouvoir de décision sur sa personne. La désignation d'un tiers n'entame pas le pouvoir de décision des parents.* »¹²⁴ De plus, elle précise que l'acte usuel n'est qu'un critère pour simplifier les situations probatoires : « *Pour des décisions de faible importance qualifiées d'actes usuels de l'autorité parentale, l'accord présumé des deux parents dispense le tiers de le prouver (C. civ., art. 372-2). Ainsi, le renvoi à l'acte usuel ne dispense en rien les tiers d'obtenir l'accord d'au moins un parent, accord qui lui permet de supposer l'accord de l'autre.* »

Il est vrai que le service gardien doit seulement « accomplir », il n'est pas fait référence à de la prise de décision. Pourtant, en pratique, la majorité des actes usuels sont réalisés par les gardiens sans rechercher l'accord des parents lorsqu'il n'y a aucune ambiguïté sur le fait que l'acte soit commun et « peu important », il serait en effet peu imaginable de solliciter l'accord des parents pour chaque acte usuel, comme donner un doliprane en cas de mal de tête.

B. L'information aux parents par les professionnels de l'ASE

Pour autant, les actes usuels de santé, même s'ils sont réalisés par le service d'accueil de l'enfant, doivent faire l'objet d'une information aux parents. En effet, la plupart des parents sont dans l'attente légitime d'un retour sur l'un des aspects les plus essentiels de la vie de leur enfant, placé loin d'eux.

La HAS, toujours dans le cadre de son enquête de 2018¹²⁵ a chiffré que l'information en temps réel sur les soucis de santé de leur enfant était systématique dans 67% des cas.

¹²⁴ NEIRINCK Claire, Répertoire de droit civil : Enfance – Chap.1 L'enfant, un être à protéger, octobre 2016.

¹²⁵ HAS - Résultats de l'enquête sur les pratiques professionnelles contribuant à la bientraitance des enfants et des adolescents accueillis dans les établissements de la Protection de l'Enfance et de la Protection Judiciaire de la Jeunesse, 2018

Elle évoque une difficulté pour les professionnels qui ont parfois du mal à trouver le juste équilibre entre leur rôle de protection du mineur et leur rôle d'appui et d'accompagnement des parents dans leur implication dans la mesure : « *cette apparente contradiction peut les mettre en difficulté et les conduire à ne pas solliciter les parents, ou à les disqualifier de leur rôle dans la prise en charge de la santé du mineur* ». ¹²⁶

La Cour d'appel de Lyon¹²⁷ a cependant eu l'occasion de rappeler que « *le secret médical ne peut être opposé aux parents qui doivent être étroitement associés aux soins médicaux donnés au mineur au sein de l'HFME (Hôpital Femme Mère Enfant), le placement ne faisant pas disparaître leur droit à information médicale et à décision, exception faite des situations où le pronostic vital de l'enfant est en jeu. Le service gardien, doit de son côté, relayer toute information sur le mineur et son quotidien au sein de la famille d'accueil.* »

L'article L223-1 du CASF prévoit que « *le projet pour l'enfant définit les conditions dans lesquelles les titulaires de l'autorité parentale sont informés de l'exercice des actes usuels de l'autorité parentale* », encore faut-il que celui-ci soit réalisé. L'information est donnée par des acteurs différents selon les configurations. Par exemple, au Centre de l'enfance de Rennes, qui possède un centre médical, ce sont les infirmières qui sont en charge de donner une information après chaque examen médical aux parents. Pour les enfants placés chez des assistants familiaux, ce sont ces derniers qui informent les parents et dans les foyers ce seront les éducateurs.

Des difficultés peuvent survenir dans des situations compliquées où s'oppose le personnel d'un établissement et le parent. Des professionnels extérieurs à l'établissement peuvent alors faire office de médiateur et gérer la communication auprès des parents en fixant par exemple un compte-rendu d'information tous les deux mois. Cependant, ces professionnels confient devoir relancer les CDAS, les responsables Enfance-famille (REF) peuvent être absents, une référente peut être en arrêt maladie et l'autre peut ne pas connaître l'enfant. Les informations sont donc compliquées à réunir et, lorsqu'elles le sont, peuvent ne pas être suffisamment contextualisées. Si le parent reçoit uniquement l'information que son enfant va se faire opérer, sans savoir si c'est grave ou non, il va naturellement s'inquiéter. Également certaines informations ne peuvent pas être transmises telles quelles : c'est le cas par exemple d'un garçon effectuant une transition

¹²⁶ HAS, Chap.3 L'accompagnement à la santé du mineur/jeune majeur tout au long de la mesure, https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/201803/chap3_rbpp_sante_mineurs_jeunes_majeurs.pdf

¹²⁷ CA Lyon, 10 octobre 2012, n° 11/00261

de genre et se faisant désormais désigner par « il », les informations transmises au médiateur utilisent le pronom « il » mais sait-on si le parent est au courant, s'il s'y oppose ?

II. Les enjeux d'une participation parentale

Il y a de véritables bénéfices à responsabiliser le parent et le rendre pro-actif si ce n'est pas déjà le cas (A), mais de nombreuses difficultés peuvent survenir lors de la mise en œuvre concrète de cette participation (B).

A. La volonté d'une responsabilisation parentale

La participation des parents à la santé de leurs enfants placés est très utile, à la fois pour l'enfant dans sa relation avec ses parents, mais également pour les professionnels puisque la santé peut constituer un bon point de départ pour le travail avec les parents. Selon un pédiatre interrogé dans le rapport Euillet¹²⁸, « *la santé permet plus particulièrement de faire alliance avec les parents. Les questions de santé permettent de s'intéresser à l'histoire des parents en dehors de questions de troubles, de dysfonctionnements des liens mais d'une manière plus globale et « neutre » parce que médicale. Elle permet aussi de faire ressentir leur utilité aux parents de, potentiellement, les réintroduire dans la ronde éducative* »

Cette participation des parents fait également partie des recommandations de la HAS¹²⁹. Elle souhaite favoriser « *la place active des parents de tous petits et de jeunes enfants dans les démarches relatives à la santé de leur enfant ainsi que dans les soins en encourageant notamment : les prises de rendez-vous médicaux (...) leur présence dans les visites médicales ou paramédicales; leur participation quand c'est possible. A titre d'exemple, dans une pouponnière, les parents sont invités à réaliser, avec un professionnel, la pesée mensuelle de leur bébé. L'équipe favorise ainsi autant que possible le maintien des interactions parents/enfants au travers des différents actes de la vie quotidienne.* »

¹²⁸ EUILLET Séverine, HALIFAX Juliette, MOISSET Pierre, Séverac Nadège, Rapport final « L'accès à la santé des enfants pris en charge au titre de la protection de l'enfance : accès aux soins et sens du soin » - mars 2016

¹²⁹ HAS, Chap.3 L'accompagnement à la santé du mineur/jeune majeur tout au long de la mesure, https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/201803/chap3_rbpp_sante_mineurs_jeunes_majeurs.pdf

Cette sollicitation des parents s'inscrit dans le mouvement de la « participation parentale » avec une volonté de responsabilisation parentale, provenant de la loi de 2002, succédant aux conceptions de la « substitution familiale » et de la « suppléance parentale » que met en évidence Christian Szwed¹³⁰. Il évoque également des contrastes entre la responsabilité parentale et de la coéducation par rapport à des processus de répression et de stigmatisation des familles comme la suspension des allocations familiales, les stages de parentalisation ...

B. Les difficultés pratiques de la participation des parents aux examens médicaux

La HAS, toujours dans le cadre de son enquête de 2018¹³¹ a établi que 68% des établissements sollicitaient toujours, ou dans la majorité des cas, les parents concernant le suivi de santé de l'enfant mais qu'ils ne les sollicitaient pour participer aux rendez-vous médicaux de leur enfant qu'à hauteur de 34%.

Plusieurs obstacles peuvent entraver la participation des parents.

Cela peut tout d'abord être, comme pour l'information vue précédemment, le malaise des professionnels face au double enjeu de protection des enfants et d'intégration des parents.

Un directeur d'établissement d'accueil a confié considérer que, depuis l'époque du covid, l'information aux parents ainsi que leur sollicitation pour participer aux rendez-vous médicaux est de moins en moins systématique. Il estime que la jeunesse de la nouvelle génération d'éducateurs peut jouer car le métier est désormais accessible après Parcoursup et que du fait de son jeune âge, elle est parfois moins à l'aise face aux parents.

Également, le parent peut être lui-même à l'origine du blocage : celui-ci peut être totalement détaché du suivi médical de l'enfant et ne s'investit pas pour venir aux consultations. Il peut aussi éprouver des difficultés à trouver sa place, s'estimant remis en cause dans sa parentalité. A force d'être confrontés à un silence de la part du parent, les professionnels cessent parfois de

¹³⁰ SZWED Christian, Journal du droit des jeunes 2006/8 (N°258), p.29 à 37, Éditions Association jeunesse et droit, Protection de l'enfance : la protection c'est fini ?

¹³¹ HAS - Résultats de l'enquête sur les pratiques professionnelles contribuant à la bienveillance des enfants et des adolescents accueillis dans les établissements de la Protection de l'Enfance et de la Protection Judiciaire de la Jeunesse, 2018

le solliciter. Parfois aussi, ce sont des impossibilités matérielles qui empêchent les parents de venir aux consultations : la distance, les horaires, l'absence de moyens de transport ...

Enfin, on perçoit aussi des réticences de la part des médecins et autres professionnels de santé qui estiment que l'enfant peut parfois agir différemment s'il se trouve en présence de ses parents. En effet, il peut ne pas se sentir à l'aise ou peut ne pas oser décrire ses ressentis de la même manière. De plus, la santé est souvent un gros enjeu en cas de conflit des parents avec l'ASE et peut être utilisée comme instrument.

D'autres médecins établissent des protocoles associant les parents, notamment en pédopsychiatrie, cependant lorsqu'ils partent en retraite, les successeurs ne remettent pas forcément en place ce même protocole.

L'espace du cabinet médical ou de lieu de consultation peut également poser la question de la venue d'un parent qui détiendrait un droit de visite uniquement médiatisé. Le juge ne va en effet jamais aller jusqu'à préciser que la médiation s'étend aux rendez-vous médicaux. On peut considérer que l'espace est médiatisé puisqu'il y a la présence d'un tiers, le médecin, mais ce n'est pas non plus son rôle. De plus il peut y avoir des risques pour le bon déroulement de la consultation ou pour la sécurité de l'enfant ou du médecin lui-même en cas de comportement inapproprié du parent.

Lorsque les parents sont en conflit, les situations sont adaptées en fonction de chaque cas, on peut demander aux parents d'alterner les rendez-vous chacun leur tour.

J'ai pu constater lors d'audiences, que la présence des parents aux examens médicaux était un élément essentiel pour le juge des enfants lorsqu'il décide de la capacité des parents à assurer la santé et la sécurité des enfants. S'agissant d'une maman dont l'enfant, placé, est porteur de lourds handicaps et dont l'état de santé est très fragile, le juge va être très précautionneux pour considérer qu'elle est apte à s'occuper seule de l'enfant et qu'un retour à domicile est possible. En effet ses deux absences (même justifiées) aux côtés de l'assistante familiale emmenant son enfant chez un spécialiste et la perte de contact avec celui-ci depuis quelques semaines seront déterminantes et repousseront le retour à domicile.

Chapitre 2 : Les parents, décisionnaires en matière d'actes médicaux non usuels nécessairement encadrés

Le respect des droits des parents en matière de décisions de santé (section 1) peut parfois amener à des situations de blocage complexe lorsque le parent refuse un soin pour son enfant ou ne répond pas aux sollicitations des professionnels, un arbitrage doit alors être opéré (section 2).

Section 1 - Le respect des droits des parents en matière de décisions de santé

S'il existe dans la loi une obligation de solliciter l'accord des parents pour tout acte non usuel (I), des pratiques sur le terrain peuvent se révéler abusives (II).

I. L'obligation de solliciter l'accord des parents pour tout acte non usuel

Les services gardiens accueillant l'enfant doivent solliciter l'accord des parents pour tout acte non usuel, leur permettant ainsi de faire un choix pour la santé de leur enfant (A), mais il existe certaines exceptions qui ne sont pas spécifiques aux enfants confiés et dont tous les enfants peuvent bénéficier (B).

A. L'incontestable pouvoir de décision des parents s'agissant des actes non usuels

Si aux termes de l'article 373-4 du Code civil, le service gardien accomplit tous les actes usuels relatifs à la surveillance et l'éducation des enfants, les actes non usuels, a contrario, restent à la main des parents détenteurs de l'autorité parentale. Ainsi, l'accord des parents doit être systématiquement recherché pour les actes non usuels. Cette obligation va de pair avec l'article 375-7 du Code civil qui rappelle 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* ».

Les actes non usuels, d'une importance majeure et impactant l'avenir de l'enfant incluent ainsi par exemple la prescription d'un médicament antipsychotique¹³², anxiolytique¹³³ ou

¹³² Rennes, ch.mineurs, 6 septembre 2013, n°13/00128

¹³³ Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins, décision n° 13446 du 21 décembre 2018

antidépresseur¹³⁴, l'extraction des quatre dents de sagesse pour une jeune de treize ans¹³⁵, les vaccinations non obligatoires¹³⁶, la mise en place d'un traitement médical¹³⁷, l'orientation MDPH¹³⁸, la circoncision rituelle¹³⁹, la mise en place d'une psychothérapie¹⁴⁰. Et selon le Référentiel départemental « Actes usuels, actes non usuels » d'Ille et Vilaine, s'ajoutent également l'autorisation d'une intervention chirurgicale, les consultations des médecins spécialistes, l'IVG (sauf choix de la mineure de se faire accompagner par une autre personne majeure) et les régimes alimentaires particuliers liés à la santé.

Du contentieux peut facilement se créer entre le service gardien de l'enfant et les parents puisque la santé est un aspect sur lequel le parent peut agir, contrairement au lieu du placement ou aux mesures éducatives imposées. La santé de l'enfant va donc être parfois instrumentalisée.

Le choix du médecin traitant va notamment constituer une difficulté : ce n'est pas un acte usuel et ce choix appartient en principe aux parents¹⁴¹. Cependant, ce choix peut être compliqué à respecter lorsque le médecin traitant de la famille exerce loin du nouvel établissement d'accueil de l'enfant confié ou lorsque ce médecin est différent de celui de la famille d'accueil de l'enfant. Ainsi, selon l'Observatoire départemental de l'enfance des Vosges¹⁴², « *dans certaines MECS, lors de l'admission de l'enfant, il est explicitement demandé aux parents s'ils ont un médecin de famille et/ou s'ils ont une préférence quant au généraliste à solliciter en cas de nécessité. Bien entendu, respecter cet éventuel choix parental n'est possible que si le médecin pressenti exerce dans un secteur géographique suffisamment proche de la MECS. Dans d'autres MECS, la latitude laissée aux parents quant à l'éventuel choix du médecin traitant est beaucoup plus restreinte, voire quasi inexistante* », et ce, pour les motifs de distance ou de praticité évoqués ci-dessus.

¹³⁴ CE, 7 mai 2014, n° 359076

¹³⁵ Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins, décision n° 12192 du 3 novembre 2015

¹³⁶ Guide du Ministère des Solidarités et de la santé, 2018, « L'exercice des actes relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance »

¹³⁷ Guide du Ministère des Solidarités et de la santé, 2018, « L'exercice des actes relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance »

¹³⁸ Guide du Ministère des Solidarités et de la santé, 2018, « L'exercice des actes relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance »

¹³⁹ Guide du Ministère des Solidarités et de la santé, 2018, « L'exercice des actes relevant de l'autorité parentale pour les enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance »

¹⁴⁰ CA Lyon, 28 février 2011, n°10/03604 2007.00476

¹⁴¹ CA Paris, 29 septembre 2000

¹⁴² Observatoire Départemental de l'Enfance des Vosges : « Les parents de mineurs accueillis en établissement », novembre 2005

B. Les exceptions de droit commun en cas d'urgence médicale ou de consultation dans le secret demandée par l'enfant

L'article R4127-42 du Code de la santé publique prévoit que, hors les cas où le mineur demande d'opposer le secret à ses parents, « *le médecin appelé à donner des soins à un mineur doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement* », et ce, en vertu de leur autorité parentale. L'ASE, l'établissement ou l'assistant familial ne peuvent en aucun cas se substituer aux parents pour donner leur accord à l'acte d'opération.

L'article R1112-35 du Code de santé publique prévoit deux cas de figure : si lors de l'admission du mineur, il apparaît que les parents ne pourront pas donner d'autorisation écrite d'opérer sous bref délai, alors ils doivent dès cette admission, signer une autorisation d'opérer et de pratiquer les actes liés. Si au contraire, ils le pourront, alors une autorisation écrite leur sera demandée dès lors qu'une opération sera nécessaire et aucune intervention ne pourra avoir lieu sans leur accord.

Cependant des exceptions existent. Le caractère d'urgence pour la santé de l'enfant va permettre aux médecins de contourner le refus des parents ou de pratiquer l'acte nécessaire en l'absence de leur accord. L'article L1111-4 du code de la santé publique prévoit en effet que, « *dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur si le patient est un mineur [...] risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur protégé, le médecin délivre les soins indispensables* ».

En effet, le médecin doit être, selon l'article R4127-43 du CSP, « *le défenseur de l'enfant lorsqu'il estime que l'intérêt de sa santé est mal compris ou mal préservé par son entourage* ». Il va également exister des exceptions où les médecins vont pouvoir réaliser des actes hors cas d'urgence, mais après une procédure devant le juge, cf. section 2 à suivre.

Enfin, des situations sont prévues par la loi où l'enfant lui-même va pouvoir opposer le secret à ses parents et se passer de leur accord. De manière générale, l'article L1111-5 du code de la santé publique précise que « *par dérogation à l'article 371-1 du code civil, le médecin ou la sage-femme peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé* ». Le médecin ou sage-femme devra cependant s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à la consultation

des titulaires de l'autorité parentale, tout en l'informant des conséquences de son choix et de la gravité de la décision d'écarter les titulaires de l'autorité parentale. Si le mineur maintient son refus, il devra obligatoirement être accompagné par un majeur de son choix.

Puis, de manière plus spécifique, la vaccination pour lutter contre le Covid-19 bénéficie d'un statut dérogatoire par rapport aux autres vaccinations non obligatoires : les enfants de plus de 16 ans peuvent choisir, seuls, de se faire vacciner¹⁴³. Également, en matière d'IVG, il est prévu par l'art L2212-7 du code de la santé publique que les actes peuvent être pratiqués sur une mineure sans le consentement de ses représentants légaux. Enfin, l'article L5134-1 du code de la santé publique prévoit que la prescription, la délivrance ou l'administration de contraceptif n'est pas subordonnée au consentement des titulaires de l'autorité parentale.

II. L'existence d'attestations parentales de soins abusives

Les parents vont parfois être sollicités pour signer des autorisations générales de soins lors de l'admission de l'enfant ne respectant pas leurs droits (A), ce phénomène pouvant être renforcé par le confort que cela donne aux soignants des urgences (B).

A. La signature par les parents d'autorisations générales de soin illégales lors de l'admission de l'enfant

Dans de nombreux établissements d'accueils, voire même chez des assistants familiaux, on peut faire le constat d'une illégalité de procédure lors de l'admission de l'enfant. En effet, la plupart du temps le responsable va faire signer aux parents un document relatif à la santé de leur enfant, mais celui-ci sera bien souvent trop large et obsolète par rapport à la législation actuelle.

Ce qui est souhaitable, et légal pour les parents, c'est qu'ils soient informés et qu'ils signent une attestation parentale de soins, c'est-à-dire une attestation les informant de leurs droits et des compétences de l'ASE en matière de prise en charge de la santé de l'enfant. Ainsi ce document peut contenir une information sur les actes usuels pouvant être réalisés par le service de l'ASE, sur l'exercice par les parents des attributs de l'autorité parentale non inconciliables avec la mesure éducative un rappel sur les situations d'urgence et l'accord des parents, un rappel sur l'information régulière devant être donnée aux parents sur le suivi médical de leur enfant ou

¹⁴³ LOI n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire

encore un rappel de la compétence de l'ASE pour la réalisation d'un bilan de santé et de prévention lors de l'entrée du mineur dans le dispositif de protection de l'enfance.

Cependant, pour des raisons de praticité et de simplification des tâches pour les accueillants, une signature d'un tout autre type d'attestation peut être demandée aux parents : des documents portant parfois le nom inadéquat d'« attestation » mais parfois affichant directement leur but principal en étant nommées « autorisations de soins ». Les parents signent alors une autorisation générale pour tout soin médical et chirurgical accordée à l'établissement ou à l'assistant familial ou encore une délégation au directeur d'établissement, à l'assistant familial ou au président du Conseil départemental pour prendre toute décision médicale concernant l'enfant.

L'établissement ou l'assistant familial dispose ainsi de l'illusion d'une garantie pour faire soigner l'enfant mais une garantie qui n'est absolument pas légale puisque comme dit précédemment, si les actes usuels bénéficient de la présomption d'accord des parents et peuvent être réalisés par le service départemental de l'ASE, les actes non usuels comme une opération chirurgicale doivent nécessairement faire l'objet d'un accord des deux parents titulaires de l'autorité parentale. Les droits des parents ne sont alors pas respectés ici puisqu'ils doivent pouvoir être sollicités pour chaque acte, dans un contexte propre à celui-ci, et non une seule et unique fois avant même que ne se soit passé un événement touchant la santé de l'enfant. Ces autorisations valables pour n'importe quel acte n'ont aucune valeur légale, le pouvoir étant transféré des parents aux services de l'ASE, privant ainsi les parents de donner leur accord en cas de décision médicale déterminante. S'ajoute à cela le fait que les parents ne peuvent pas bénéficier d'une information claire et loyale sur les soins projetés si leur consentement est donné par anticipation. Leur consentement n'est alors ni contemporain, ni éclairé, ce qui contrevient à l'article L1111-4 du CSP qui prévoit qu'« *aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne* ».

Domitille Duval-Arnould et Marc Duval-Arnould confirment ceci en évoquant spécifiquement les interventions médicales : « *les parents ne peuvent déléguer à un tiers le droit de consentir à une intervention, toute atteinte à l'intégrité corporelle du mineur étant liée à l'autorité parentale. Ils ne peuvent accepter à l'avance une intervention dont ils ne sont pas en mesure d'apprécier l'utilité ou la nécessité* »¹⁴⁴.

Cependant cet accord sur les interventions médicales va être conditionné par le comportement des cadres de santé.

¹⁴⁴ DUVAL-ARNOULD Marc et Domitille, Droit et santé de l'enfant, Editions Masson, 2002

B. Une pratique accentuée par les exigences des services d'urgences à l'hôpital

Plusieurs professionnels interrogés ont déjà voulu tenter de changer les pratiques et d'imposer de faire signer uniquement une attestation de droits à l'admission de l'enfant par les parents et de compléter celle-ci par un document prouvant la prise en charge de l'enfant par l'organisme d'accueil relevant de l'ASE. Mais leur direction a refusé par peur notamment d'un blocage avec les services des urgences. En effet, dans la pratique, il arrive que certains cadres de santé exigent une autorisation signée des parents autorisant les soins afin de permettre l'admission de l'enfants aux urgences.

Or, si en principe l'admission aux urgences est prononcée à la demande des parents de l'enfant, titulaires de l'autorité parentale, ou de toute autre personne la détenant, elle est considérée comme un acte usuel de l'autorité parentale¹⁴⁵ et l'Aide Sociale à l'enfance est, à ce titre, compétente pour solliciter l'admission de l'enfant aux urgences. En effet, l'article R1112-34 du Code de la santé publique prévoit deux hypothèses mais qui, en fin de compte établissent la possibilité pour le service de l'ASE d'admettre l'enfant aux urgences : tout d'abord, si l'enfant relève du service de l'Aide sociale à l'enfance sans que le mineur ne lui ait été confié par une personne exerçant l'autorité parentale, alors le service est compétent pour solliciter l'admission de l'enfant, qui sera décidée et prononcée par les soignants. Si par contre l'enfant relève du service de l'Aide sociale à l'enfance mais que le mineur lui a été confié par une personne exerçant l'autorité parentale, alors l'admission est sollicitée par celle-ci. Cependant, si elle ne peut être jointe en temps utile, le service de l'Aide sociale à l'enfance sera compétent pour solliciter lui-même l'admission.

Le service de l'ASE, représenté par le Président du Conseil départemental, doit ainsi attester reconnaître que l'établissement ou l'assistant familial qui amène l'enfant aux urgences, accueille effectivement l'enfant, et doit l'autoriser à demander l'admission de l'enfant. Cette permission se matérialise dans un document qui est en droit d'être exigé par l'équipe médicale lors de l'admission de l'enfant. Mais elle ne peut ainsi pas demander d'autorisation de soin des parents à l'étape de l'admissions aux urgences. Malgré tout, pour éviter des tensions, les établissements d'accueil se plient ainsi à ces exigences. bien que dans la plupart des établissements de soin, les protocoles sont à jour et conformes s'agissant des compétences de

¹⁴⁵ https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/dgos_onvs_fiche_02.pdf

l'ASE pour l'admission. On retrouve alors un manque d'interconnaissance entre certains professionnels du secteur médical et le secteur du social.

L'Observatoire Départemental de l'Enfance des Vosges précise rappelle que « *l'autorisation d'opérer est un attribut de l'autorité parentale qui ne peut se déléguer de manière générale et absolue. Pour toute intervention chirurgicale programmée, une autorisation spécifique du représentant légal doit être demandée (avec précision de la nature de l'intervention, la date, le nom et la qualité du praticien qui doit intervenir)* ». Il cite Pierre Verdier¹⁴⁶, pour qui cette autorisation d'opérer « en blanc » est intéressante pour les cas d'urgence : « *cette autorisation à faire pratiquer les actes médicaux nécessités par l'enfant qui est recueillie au moment de l'admission n'a de valeur que pour les actes urgents. Elle ne dispense pas de saisir les parents dans les autres cas.* » Cependant, le rapport de l'Observatoire estime discutable cet avis puisque, « *dans les situations d'urgence, un médecin peut de toute façon se dispenser du consentement de l'autorité parentale et donner les soins sans attendre* » et conclut que ces autorisations « *n'ont effectivement pas lieu d'être, puisqu'elles sont, soit caduques (lorsque l'intervention est programmée et/ou ne revêt pas de caractère d'urgence), soit inutiles (dans les cas d'urgence)* ».

Section 2 - Les difficultés en cas de refus ou d'absence d'accord des parents (hors urgence)

Si le parent refuse un soin pour l'enfant de manière abusive et injustifiée ou ne répond simplement pas à la sollicitation, l'ASE pourra obtenir une délégation de la part du juge (I). Mais si le parent ne répond pas de manière récurrente, se désintéresse de la santé de son enfant et n'entretient aucune relation avec lui ou, lorsque c'est le cas, ne fait qu'aggraver son bien-être, alors des procédures pourront être lancées afin de modifier le statut de l'enfant vis-à-vis de son parent (II).

¹⁴⁶ Pierre Verdier - Guide de l'action sociale à l'enfance » - Editions Dunod – 2001

I. La reprise de la main par l'ASE sur autorisation du juge en cas de refus abusif du parent

Le juge va ainsi pouvoir être sollicité pour obtenir une délégation et pouvoir pratiquer des actes médicaux (A) mais cette possibilité va toutefois être encadrée par la jurisprudence afin de préserver les droits des parents (B).

A. La possibilité de sollicitation du juge afin de réaliser les soins sans accord des parents

Assurant son rôle de défenseur de l'enfant, le médecin responsable du service peut saisir le ministère public afin de provoquer les mesures d'assistance éducative lui permettant de donner les soins qui s'imposent, lorsque la santé ou l'intégrité corporelle du mineur risquent d'être compromises par le refus du représentant légal ou l'impossibilité de recueillir son consentement¹⁴⁷.

Mais c'est également l'ASE qui peut intervenir directement en saisissant le juge des enfants. L'article 375-7 alinéa 2 prévoit que « *le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure* ». Le juge des enfants donne ainsi une véritable délégation à la personne en charge de l'enfant, qui va pouvoir autoriser l'acte nécessaire à la protection de la santé de l'enfant. Cette demande auprès du juge est très souvent réalisée, dès lors qu'un blocage se crée. Même si cette délégation judiciaire peut intervenir dans tous les domaines où s'exerce l'autorité parentale, c'est dans le domaine de la santé où cette procédure va être la plus utile.

Dans sa rédaction antérieure à la loi n°2007-293 du 5 mars 2007, l'art 375-7 du code civil ne prévoyait pas la faculté de se substituer à l'exercice défaillant de l'autorité parentale, alors même qu'elle apparaît essentielle. Selon Pierre Pedron¹⁴⁸, cette évolution a paru nécessaire pour deux raisons : tout d'abord, « *les sollicitations des services gardiens se multipliaient auprès des*

¹⁴⁷ Article R1112-35 Code de santé publique

¹⁴⁸ PEDRON Pierre, AJ Famille 2017, p.138 « Doit être limitée dans le temps la décision du juge des enfants transférant à un service de l'ASE le droit d'effectuer un acte relevant de l'autorité parentale »

juges des enfants face aux silences et/ou désaccords des titulaires de l'autorité parentale ». Ensuite, « *les autorisations alors données par le juge des enfants aux gardiens ne reposaient sur aucun texte spécifique* ».

Néanmoins, il va de soi que la jurisprudence doit appliquer strictement cet article en rappelant que le caractère exceptionnel d'une autorisation donnée par le juge des enfants nécessite que les actes dont l'autorisation est sollicitée soient précisément identifiés et que le refus abusif ou injustifié des parents ou leurs négligences soient démontrés pour chacun d'eux¹⁴⁹.

B. Le renforcement de la protection des droits des parents dans cette procédure par l'évolution de la jurisprudence

Les juges vont faire preuve de prudence s'agissant du respect du droit des parents, notamment s'agissant de la délégation d'autorisation pour des prescriptions médicales où la situation va être particulièrement délicate. En effet la nécessité de prescription d'un traitement psychotrope par exemple va souvent être compliquée à admettre pour un parent car lui-même peut être en proie à des difficultés psychiatriques et avoir de mauvaises expériences avec des traitements ou peut estimer inutiles les soins psychiatriques. La Cour d'appel de Rennes¹⁵⁰ a ainsi considéré que, « *du fait de l'opposition d'un parent à la prescription d'un médicament, il était nécessaire de disposer d'éléments supplémentaires sur la situation du mineur avant d'accorder au service gardien l'autorisation de signer tout document relatif à la prise en charge médicale et médico-psychologique du mineur protégé* ». En l'espèce, le conflit entre la mère et le pédo psychiatre se concentrait principalement sur la prescription du médicament Risperdal, médicament utilisé pour traiter les psychoses. La Cour a préféré actualiser l'expertise psychiatrique de l'enfant et surseoir à statuer dans l'attente de cette nouvelle expertise.

Outre les garanties que la jurisprudence exige afin d'avoir une vue d'ensemble détaillée sur la situation de l'enfant, un arrêt de la Cour de cassation de 2017¹⁵¹ a permis d'accroître la protection des droits des titulaires de l'autorité parentale, en venant limiter dans le temps la validité de la décision du juge. La décision ne concernait pas, en l'espèce, un acte médical mais

¹⁴⁹ Aix-en-Provence, ch. mineurs, 26 mars 2010, RG n° 09/00175.

¹⁵⁰ Rennes, ch. Mineurs, 6 septembre 2013, n°13/00128

¹⁵¹ Cass, 1^e civ. 4 janvier 2017, n°15-28.935

peut sans aucun doute s'appliquer à un tel acte. Elle casse l'arrêt de la Cour d'appel par le motif que la décision du juge n'était pas limitée dans le temps.

Un an plus tard, la Cour de cassation¹⁵² réitère sa condition : était concerné en l'espèce un transfert au service de l'ASE des prérogatives d'autorité parentale consistant à décider d'un suivi pédopsychiatrique pour trois des enfants et d'un bilan de psychomotricité pour deux autres enfants. Là encore, la durée du transfert n'avait pas été précisée alors même que les prérogatives d'autorité parentale n'étaient pas limitées à un acte unique, l'arrêt fut donc cassé.

II. Les possibles conséquences d'un désintéressement total des parents

La CESSEC va permettre de remettre en cause le statut de l'enfant et joue donc un rôle très important lorsque les parents se désintéressent de leur enfant (A). Ce nouveau statut de l'enfant va engendrer des conséquences notables sur la prise en charge de la santé de l'enfant (B).

A. Le rôle de la CESSEC

L'article D223-27 du CASF prévoit l'existence de la commission d'examen de la situation et du statut des enfants confiés (CESSEC). Cet examen se réalise tous les ans pour les enfants confiés à l'ASE depuis plus d'un an, lorsqu'il existe un risque de délaissement parental ou lorsque le statut juridique de l'enfant paraît inadapté à ses besoins. Pour les enfants de moins de deux ans, leur situation est examinée tous les six mois. C'est une commission pluridisciplinaire et pluri-institutionnelle, qui peut être saisie par le président du conseil départemental directement ou sur proposition de toute personne concernée par la situation de l'enfant. Elle transmet son avis au président du conseil départemental dans lequel il peut être proposé une évolution du statut de l'enfant. Cet avis va pouvoir permettre l'actualisation du projet pour l'enfant mais va aussi pouvoir conduire le service de l'ASE à demander une modification du placement judiciaire de l'enfant.

La CESSEC va pouvoir se prononcer notamment sur l'opportunité d'un retrait de l'autorité parentale ou sur le prononcé d'un délaissement parental.

¹⁵² Cass, 1^e civ. 10 janvier 2018, n°16-27.230

S'agissant du retrait de l'autorité parentale, l'article 378-1 du Code civil envisage cette hypothèse suite au désintérêt des parents après la mise en œuvre d'une mesure d'assistance éducative. Évidemment, ce comportement doit mettre en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant. Plus précisément, l'article prévoit que si, pendant plus de deux ans, les père et mère s'abstiennent volontairement d'exercer leurs droits et de remplir leurs devoirs, le retrait de l'autorité parentale peut être prononcé. Le volet de la santé physique de l'enfant est donc bien évidemment étudié, mais c'est aussi la santé mentale de l'enfant qui va être analysée. Par exemple, l'attitude de l'enfant après la visite de ses parents sera fortement prise en compte : anxiété, augmentation des comportements sexualisés inadéquats, agressivité ...

La jurisprudence reste vigilante sur le critère de l'abstention volontaire. Elle retient ainsi de manière constante que les juges ne peuvent pas retirer totalement l'autorité parentale d'une mère « *aux motifs que son état de santé ne l'empêchait pas d'exercer ses droits et devoirs de mère, ni de prendre des nouvelles de son enfant, alors qu'ils relèvent qu'elle présentait des troubles psychiatriques graves et durables* »¹⁵³.

Cette mesure présente également l'intérêt de constituer une « sanction » symbolique aux yeux de l'enfant, ce qui est moins le cas pour le délaissement parental.

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

L'ONPE souligne le fait que le texte ne définit pas ce que sont les relations nécessaires à l'éducation ou au développement de l'enfant, ni celles qui ne seraient pas nécessaires : « *il appartient sur ce point aux juges de se prononcer, en fonction des besoins et de l'intérêt de l'enfant* ». S'agissant de la condition de durée, le délaissement doit être constaté sur une durée continue d'un an au jour du dépôt de la requête. L'Observatoire précise alors que « *la reprise des relations par le parent après l'introduction de la demande de déclaration judiciaire de délaissement parental ne pourra donc pas faire échec à la demande* »¹⁵⁴.

¹⁵³ Cass. civ. 1^{re}, 13 janv. 1998, n° 1998-000265

¹⁵⁴ ONPE, Note juridique « Aménagements de l'autorité parentale, délaissement et intérêt supérieur de l'enfant : état des lieux du cadre légal et de la jurisprudence », Octobre 2018

B. Les conséquences en matière de santé pour l'enfant

Le retrait de l'autorité parentale entraîne la perte de tous droits sur l'enfant, donc l'exercice de l'autorité parentale mais aussi tous ses attributs. L'article 380 du code civil donne au juge le choix entre deux types de protection : « *En prononçant le retrait total ou partiel de l'autorité parentale ou du droit de garde, la juridiction saisie devra, si l'autre parent est décédé ou s'il a perdu l'exercice de l'autorité parentale, soit désigner un tiers auquel l'enfant sera provisoirement confié à charge pour lui de requérir l'organisation de la tutelle, soit confier l'enfant au service départemental de l'aide sociale à l'enfance* ».

S'agissant de la déclaration judiciaire de délaissement parental, les parents perdront également toute autorité parentale sur l'enfant, laquelle sera déléguée à la personne, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant.

Dans tous les cas, le parent perdra ses prérogatives en matière de santé. Le conseil national de l'ordre des médecins a envisagé les différents cas possibles¹⁵⁵ : en cas de retrait total de l'autorité parentale, le parent ne pourra plus demander communication des informations médicales concernant le mineur. Si le retrait est partiel mais qu'il concerne la santé, alors rien ne lui sera communiqué non plus. S'il ne concerne pas la santé, la communication des informations est envisageable mais le mineur doit en être informé.

Si une tutelle est ouverte, pour pouvoir obtenir communication du dossier médical, le jugement ou l'arrêt rendu ainsi qu'une pièce d'identité devra être fournie¹⁵⁶.

Le retrait de l'autorité parentale n'entraîne que la perte des droits et devoirs qui sont liés à l'autorité parentale mais ceux qui sont liés à la filiation subsistent. Ainsi donc, l'obligation parentale d'entretien persiste : l'article 371-2 prévoit que « *chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. Cette obligation ne cesse de plein droit ni lorsque l'autorité parentale ou son exercice est retiré, ni lorsque l'enfant est majeur* ».

¹⁵⁵ Ordre National des médecins, Communication du dossier médical d'un mineur, Novembre 2023

¹⁵⁶ Recommandations de bonne pratique de la HAS sur l'accès concernant la santé d'une personne, décembre 2005

Conclusion

Si la place du parent vis-à-vis de la santé de son enfant avant toute décision d'un placement de celui-ci est claire, elle l'est beaucoup moins une fois l'enfant confié à l'ASE et placé.

La loi est explicite et encadrante sur le rôle du parent dans la santé de son enfant en définissant l'autorité parentale et le devoir de protection de la santé, en instituant des examens médicaux obligatoires dès la naissance de l'enfant que le parent se doit d'honorer, des vaccinations obligatoires, en proposant l'assistance de la Protection Maternelle Infantile (PMI) aux parents ... De même, le juge se base sur des critères précis pour décider du placement : la notion de danger, même indéfinie par la loi reste délimitée par la jurisprudence, la notion de maltraitance, l'inaction des parents, l'intérêt de l'enfant, l'évaluation du contexte familial...

Dans le cas d'un enfant bénéficiant d'une mesure d'aide éducative ou déjà placé, pour éviter la poursuite ou la mise en place du placement les parents doivent prouver leur capacité à assurer la sécurité et la santé de l'enfant en démontrant ainsi devant le juge des preuves concrètes de leur investissement : ainsi la participation à tous les rendez-vous médicaux ou à un rendez-vous PMI devront être justifiés devant le juge, les consignes d'alimentation de l'enfant par les professionnels de santé devront être respectées sous peine de voir un placement prolongé.

Mais outre les garanties à présenter aux juges, et notamment lorsque la cause du placement n'est pas la santé, les parents peinent parfois à trouver leur place vis-à-vis de la santé. Le placement peut être pris par le parent comme un échec et celui-ci peut ne plus se sentir légitime à intervenir dans la santé de l'enfant, ne parvenant plus à s'investir auprès des professionnels qui ont finalement la charge matérielle de leur enfant. Mais c'est aussi un problème provenant des services de l'ASE puisque le contexte est tel que la priorité n'est pas forcément l'intégration des parents. La nécessité de trouver des places en urgence, de gérer des imprévus, avec des équipes de personnels souvent incomplètes empêche les professionnels de prendre le temps de rencontres avec les parents pour évoquer spécifiquement la santé de l'enfant. Le temps n'est pas présent non plus pour informer les parents dès lors qu'un enfant est malade etc.

Les parents éprouvent également des difficultés à comprendre pourquoi leur enfant est placé mais n'a pas accès aux spécialistes de santé dont il aurait besoin, du fait de la pénurie de médecins dans certaines villes et notamment du fait des listes d'attente en pédopsychiatrie.

La volonté d'implication des parents peut aussi être contrecarrée par une position de force des services de l'ASE, avec, on l'a vu, l'exemple de la signature des autorisations de soins générales. Certains parents ne vont pas oser s'opposer à une pratique illégale par peur d'aggraver son dossier. Ces pratiques les excluent d'une certaine manière puisque si la signature est déjà obtenue, l'intérêt de prévenir les parents est moindre.

Évidemment, il y a des situations où il est préférable, dans l'intérêt de l'enfant que le parent soit en retrait. Là aussi la gestion des relations entre l'ASE et les parents va être plus difficile, le parent pouvant ne pas comprendre la nécessité pour lui de ne pas être trop présent pour que l'enfant puisse régler certaines problématiques.

La place du parent n'est pas envisagée dans les expérimentations comme Santé protégée, ce qui peut poser question. Les flyers édités à destination des parents dans les départements expérimentant déjà ce dispositif ne font état que d'une information aux parents.

La définition de la place des parents dans la santé de l'enfant placé est donc conditionnée par la situation in concreto de la famille et de l'enfant mais aussi par la disposition et possibilité pour les professionnels du service de l'ASE. Aucune place ne peut être automatiquement attribuée au parent et aucune place ne reste intangible vis-à-vis de la santé de l'enfant.

Cette place des parents est difficile à trouver de manière générale, mais peut l'être encore plus dans certaines situations exceptionnelles. C'est le cas du « retour » des enfants nés en Syrie ou qui y ont suivi leurs parents, cela pose de nombreuses questions. Peut-on confier ces mineurs à leurs parents alors qu'ils font l'objet de poursuites à leur retour en France ? Mais peut-on les éloigner d'eux alors qu'ils ont constitué l'unique repère familial pour l'enfant, parfois depuis le début de leur vie ? Comment impliquer les parents dans la tentative de guérison des traumatismes de l'enfants alors mêmes qu'eux-mêmes les ont subis également ?

Sources juridiques

Textes internationaux

- Convention Internationale des Droits de l'Enfant, 20 novembre 1989, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU
- Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000/C 364/01), du 7 décembre 2000

Codes

- Code civil
- Code de procédure civile
- Code pénal
- Code de l'action sociale et familiale
- Code de l'organisation judiciaire

Lois

- LOI n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale
- LOI n° 2019-721 du 10 juillet 2019 relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires
- LOI n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance
- LOI n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020
- LOI n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant
- LOI n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire
- LOI n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance
- LOI n° 89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance

Règlements

- Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000

Circulaires

- Circulaire DSS/2A n°99-701 du 17 décembre 1999 relative à la mise en œuvre de la CMU

Bibliographie

Ouvrages

- CAPELIER Flore, Responsabilité et protection de l'enfance, Dunod, 978-2-10-073859-5, 8 juin 2016
- CAPELIER Flore, Dictionnaire du fouet et de la fessée, Violences éducatives ordinaires, 2022
- DUVAL-ARNOULD Marc et Domitille, Droit et santé de l'enfant, Éditions Masson, 2002
- SPITZ René, De la naissance à la parole, 1947, Puf, (trad. 1968)
- VERDIER Pierre et DAADOUCHE Christophe, De la protection de l'enfance à la protection de l'enfant, 3^e édition, Éditions Berger Levrault

Mémoires

- UGOLIN Nila, Mémoire de l'École Nationale de la Santé Publique « Organiser la place des parents dans un placement en foyer de l'enfance » -2007.

Articles de doctrine

- AVENA-ROBARDET, Valérie, AJ Famille 2023- Repérage des situations de maltraitance infantile par le médecin traitant : une nécessité !
- BERNIGAUD Sylvie, Dalloz action Droit de la famille – Chap.242 Dispositif judiciaire de protection de l'enfance en danger : l'assistance éducative, 2023-2024
- BOUCHET Marthe, Lexbase Le Quotidien, Focus sur la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, août 2021
- CAPELIER Flore, Journal du droit des jeunes 2016/6 (N°355), p.71, « Bonnes feuilles », Responsabilité et protection de l'enfance – Aide-mémoire
- CHAVENT-LECLERE Anne-Sophie, Dalloz action Droit de la famille, Chap.622 Intégrité de l'enfant, 2023-2024.
- FAUTRE Aurélie, RASCHEL Evan, Recueil Dalloz, Lutter contre les violences éducatives ordinaires : réformer le code civil pour influencer le juge pénal ? D.2019.1402

- GAREIL-SUTTER Laurence, Dalloz actualité - Assistance éducative : « placement éducatif à domicile », le mal nommé... – 1 mars 2024
- GEBLER Laurent, ancien vice-président du tribunal pour enfants de Bordeaux, AJ Famille – mai 2015, « Le juge des enfants et la santé des mineurs »
- GOUTTENOIRE Adeline, GUERIN Marie-Cécile, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger – Délaissement
- GOUTTENOIRE Adeline, GUERIN Marie-Cécile, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Abandon d'enfant ou de personne hors d'état de se protéger – Délaissement
- LARRIBAU-TERNEYRE Virginie et AZAVANT Marc, Répertoire de procédure civile, Autorité parentale – Octobre 2021 (actualisation : Septembre 2023)
- MALLEVAEY Blandine, Recueil Dalloz, Loi du 18 mars 2024 sur les violences intrafamiliales : une meilleure protection des enfants ? – D. 2024. 816
- MARECHAL Jean-Yves, Recueil Dalloz 2006, p.2446 « La privation de soins ou d'aliments : une infraction de prévention ? »
- MESNIL Marie, AJ Famille 2024. 177, Violences intrafamiliales et autorité parentale : la loi du 18 mars 2024
- NEIRINCK Claire, Répertoire de droit civil : Enfance – Chap.1 L'enfant, un être à protéger, octobre 2016.
- PEDRON Pierre, AJ Famille 2017, p.138 « Doit être limitée dans le temps la décision du juge des enfants transférant à un service de l'ASE le droit d'effectuer un acte relevant de l'autorité parentale »
- QUENESSON Claire, Dossier « Santé et protection de l'enfant » : Les décisions relatives à la santé de l'enfant – AJ Famille 2015. 275
- RAYMOND Guy et BRUGGEMAN Maryline, Répertoire de droit civil, Assistance éducative – Février 2020
- ROLLET Catherine, Annales de démographie historique 2001/1 (n°101), La santé et la protection de l'enfant vues à travers les Congrès internationaux (1880-1920)
- SAULIER Maïté, HOUSSIER Jérémy, Dalloz action Droit de la famille, Chapitre 232 - Généralités sur l'autorité parentale – 2023-2024
- SZWED Christian, Journal du droit des jeunes 2006/8 (N°258), p.29 à 37, Éditions Association jeunesse et droit, Protection de l'enfance : la protection c'est fini ?

Rapports, enquêtes et avis :

- Dr MARTIN-BLACHAIS Marie-Paule, Rapport intitulé « Démarche de consensus sur les besoins fondamentaux de l'enfant en protection de l'enfance », remis à Laurence Rossignol, Ministre des familles, de l'enfance et des droits des femmes – 28 février 2017
- Dossier de presse, Agir pour nos enfants, Plan de lutte contre les violences faites aux enfants 2023-2027, 20 novembre 2023.
- Rapport de recherche du CRTS de Bretagne, sous la coordination scientifique d'Eugénie Terrier - Les « parcours de santé » à la croisée du social et du sanitaire, Octobre 2022
- HAS - Résultats de l'enquête sur les pratiques professionnelles contribuant à la bienveillance des enfants et des adolescents accueillis dans les établissements de la Protection de l'Enfance et de la Protection Judiciaire de la Jeunesse, 2018
- EUILLET Séverine, HALIFAX Juliette, MOISSET Pierre, Séverac Nadège, Rapport final « L'accès à la santé des enfants pris en charge au titre de la protection de l'enfance : accès aux soins et sens du soin » - mars 2016
- Sénat, Rapport d'information n°837 (2022-2023) sur l'application des lois relatives à la protection de l'enfance, déposé le 5 juillet 2023.
- ONPE, La santé des enfants protégés, Seizième rapport au Gouvernement et au Parlement – Juillet 2022
- ONPE, Note juridique « Aménagements de l'autorité parentale, délaissement et intérêt supérieur de l'enfant : état des lieux du cadre légal et de la jurisprudence », Octobre 2018
- Observatoire Départemental de l'Enfance des Vosges : « Les parents de mineurs accueillis en établissement », novembre 2005
- DREES, Finess, enquête Aide sociale ; DREETS ; Insee, estimation de population 2022
- Dossier de presse du Gouvernement, Assises de la pédiatrie et de la santé de l'enfant, 24 mai 2024
- BEH, Santé publique France, 2019
- MARTIN Anaïs, JEGP-SABLIER Maeva, PRUDHOMME Johanne, CHAMPSAUR Laurence, Santé Publique 2017/5 (Vol.29), Parcours de santé des enfants confiés à l'Aide Sociale à l'Enfance des Bouches-du-Rhône
- Conclusions du rapporteur public Raphaël CHAMBON, Séance 23 septembre 2019, n°417714

Guides :

- DREES, Les dispositifs de l'aide sociale à l'enfance, édition 2020
- Guide pratique Protection de l'enfance, Intervenir à domicile pour la protection de mon enfant, Ministère de la Santé et des Solidarités, 2007
- Guide pratique professionnel par le département d'Ille et Vilaine, « La mesure éducative personnalisée », 2023
- ONED, *La cellule départementale de recueil, de traitement et d'évaluation*, « Guide pratique protection de l'enfance », Min. Santé et Solidarité, 2011
- HAS, Chap.3 L'accompagnement à la santé du mineur/jeune majeur tout au long de la mesure, https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-03/chap3_rbpp_sante_mineurs_jeunes_majeurs.pdf
- Recommandations de bonne pratique de la HAS sur l'accès concernant la santé d'une personne, décembre 2005

Articles de presse :

- La tribune, Aurore Bergé : « Des travaux d'intérêt général pour les parents défaillants », 10 décembre 2023

Liens internet :

- <https://breakpoverty.com/precarite-des-enfants-et-celle-des-parents/#:~:text=Les%20familles%20pr%C3%A9caires%20cumulent%20une,souffrent%20trop%20souvent%20d'ob%C3%A9siti%C3%A9.>
- https://rmc.bfmtv.com/actualites/police-justice/enfance-en-danger-plus-de-3-350-placements-non-executes-selon-le-syndicat-de-la-magistrature_AN-202405060016.html
- https://www.francetvinfo.fr/societe/justice/tribunaux-surcharges-placements-non-executes-ce-que-revele-un-sondage-aupres-de-176-juges-des-enfants_6528794.html
- <https://www.senat.fr/questions/base/2022/qSEQ221103789.html>
- https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/dgos_onvs_fiche_02.pdf
- <https://www.francebleu.fr/infos/societe/suicide-d-une-adolescente-dans-un-hotel-du-puy-de-dome-les-enfants-places-n-interessent-personne-1240886>
- <https://www.actu-juridique.fr/civil/personnes-famille/le-placement-educatif-a-domicile-nest-pas-un-placement/>

Table des matières

| | |
|--|-----|
| Remerciements | I |
| Sommaire | II |
| Liste des abréviations | III |
| Introduction | 1 |
| Partie 1 – Le devoir parental de protection de la santé de l’enfant, pallié par l’ASE en cas de danger | 9 |
| Chapitre 1 - Le rôle premier des parents dans la protection de la santé de l’enfant | 9 |
| Section 1 - La légitimité de la primauté des parents dans la protection de la santé de l’enfant | 9 |
| I. Un rôle découlant de l’autorité parentale | 9 |
| A. La définition de l’autorité parentale | 9 |
| B. L’évolution de la notion d’autorité parentale..... | 9 |
| II. La satisfaction des besoins fondamentaux comme devoir de l’autorité parentale | 12 |
| A. L’obligation de répondre au méta besoin de sécurité de l’enfant..... | 12 |
| B. Les difficultés de vie des parents fragilisant leur capacité à assurer la santé de l’enfant..... | 15 |
| Section 2 - La subsidiarité de l’ASE en cas de défaillance parentale, avant toute décision de placement | 16 |
| I. Le système d’alerte en cas de suspicion de danger pour la santé de l’enfant | 16 |
| A. La réalisation d’une information préoccupante et l’information des parents..... | 17 |
| B. Le traitement d’une information préoccupante | 19 |
| II. La mise en place de mesures d’assistance éducative par l’ASE avant tout placement judiciaire | 20 |
| A. La possibilité d’un accompagnement contractuel par l’ASE..... | 20 |
| B. Les mesures judiciaires | 22 |

Chapitre 2 - La détermination d'un danger pour la santé de l'enfant nécessitant de recourir au placement à l'ASE23

Section 1 - Les situations pénales de mise en péril de la santé de l'enfant par les parents.....23

I. Les actes positifs de mise en péril de sa santé.....24

A. Meurtre et violences24

B. Infractions sexuelles26

II. Les actes négatifs de mise en péril de sa santé.....28

A. Le délaissement du mineur28

B. La soustraction d'un parent à ses obligations légales et la privation de soins et d'aliments29

Section 2 : Le rôle décisif du juge vis-à-vis de la santé de l'enfant31

I. L'office conditionné du juge des enfants pour fonder la décision de placement.....32

A. La compétence stricte du juge des enfants33

B. Les outils à disposition du juge des enfants.....35

II. La décision de placement du juge des enfants motivée par la santé de l'enfant et ses complications.....35

A. La prise de décision sur le placement et l'adhésion de la famille.....35

B. Le problème de la non-exécution des placements et leurs conséquences sur la santé de l'enfant.....38

Partie 2 : L'implication des parents détenteurs de l'autorité parentale dans la santé de leur enfant confié à l'ASE41

Chapitre 1 : Le parent, participant secondaire aux côtés de l'ASE, dans la prise en charge des actes usuels de santé de l'enfant.....41

Section 1 – La prise en charge de la santé par l'ASE à l'entrée de l'enfant dans le dispositif : une transition parfois difficile.....41

I. La prise en connaissance des besoins de santé de l'enfant auprès des parents lors de l'admission.....42

A. Un retraçage quelques fois difficile de l'historique de santé de l'enfant.....42

| | | |
|---|---|-----------|
| B. | L'évaluation du besoin d'une couverture de santé autonome pour l'enfant au regard de l'implication des parents | 44 |
| II. | La réalisation difficile d'un bilan de santé d'entrée à l'ASE et de projets individualisés pour l'enfant intégrant la santé..... | 45 |
| A. | Le bilan médical d'entrée..... | 45 |
| B. | La santé dans les projets individualisés des enfants..... | 46 |
| Section 2 - La gestion du suivi médical régulier de l'enfant par l'ASE : la volonté d'une participation parentale..... | | 49 |
| I. | L'information régulière aux parents sur les évènements usuels de santé de leur enfant | 49 |
| A. | Le devoir de l'ASE du suivi médical de l'enfant confié..... | 49 |
| B. | L'information aux parents..... | 51 |
| II. | Les enjeux d'une participation parentale..... | 53 |
| A. | La volonté d'une responsabilisation parentale..... | 53 |
| B. | Les difficultés pratiques de la participation des parents aux examens médicaux..... | 54 |
| Chapitre 2 - Les parents, décisionnaires en matière d'actes médicaux non usuels nécessairement encadrés | | 56 |
| Section 1 - Le respect des droits des parents en matière de décisions de santé..... | | 56 |
| I. | L'obligation de solliciter l'accord des parents pour tout acte non usuel..... | 56 |
| A. | L'incontestable pouvoir de décision des parents s'agissant des actes non usuels ... | 58 |
| B. | Les exceptions de droit commun en cas de situation d'urgence médicale ou de consultation dans le secret demandée par l'enfant..... | 58 |
| II. | L'existence d'attestations parentales de soins abusives | 59 |
| A. | La signature par les parents d'autorisations générales de soin illégales lors de l'admission de l'enfant..... | 59 |
| B. | Une pratique accentuée par les exigences des services d'urgences à l'hôpital..... | 61 |

| | |
|--|-----------|
| Section 2 - Les difficultés en cas de refus ou d'absence d'accord des parents..... | 62 |
| I. La reprise de la main par l'ASE sur autorisation du juge en cas de refus abusif du parent..... | 63 |
| A. La possibilité de sollicitation du juge afin de réaliser les soins sans accord des parents..... | 63 |
| B. Le renforcement de la protection des droits des parents dans cette procédure par l'évolution de la jurisprudence..... | 64 |
| II. Les possibles conséquences d'un désintéressement total des parents | 65 |
| A. Le rôle de la CESSEC..... | 65 |
| B. Les conséquences en matière de santé pour l'enfant..... | 67 |
| Conclusion | 69 |
| Sources juridiques | IV |
| Bibliographie | V |
| Table des matières | IX |

Résumé

La santé est au cœur des préoccupations touchant à la vie de l'enfant. Sa protection est assurée en principe par ses parents, détenteurs de l'autorité parentale. Il leur incombe ainsi de veiller au bon état de santé de leur enfant, de prendre les décisions médicales les plus respectueuses de l'intérêt de l'enfant, de lui garantir un cadre de vie adapté à un bon développement physique et mental... Mais en cas de défaillance parentale, l'Aide Sociale à l'Enfance va pouvoir intervenir, afin d'éviter ou afin de mettre un terme à tout danger pour la santé de l'enfant. Dans certains cas, le recours au juge des enfants va être nécessaire afin d'imposer une action drastique pour sauvegarder la santé de l'enfant : le placement. La charge d'assurer la protection de la santé va alors basculer des parents vers les nouveaux gardiens de l'enfant. C'est dans ce nouveau cadre que le parent va devoir trouver sa place afin de continuer à s'investir dans la santé de l'enfant. Son champ d'action sera conditionné par le maintien ou non de son autorité parentale, par sa volonté d'implication, par la pertinence de celle-ci au regard de l'intérêt de l'enfant, mais également par le contexte actuel de protection de l'enfance et les positions adoptées par les professionnels. Si certaines décisions de santé lui appartiennent légalement, le recours au juge demeure une garantie afin qu'aucune situation de blocage ne puisse porter atteinte à la santé de l'enfant. Un partage des compétences dans ce domaine particulièrement sensible de la santé, s'opère ainsi entre l'ASE et les parents, impliquant une recherche nécessaire de collaboration.

Mots-clés : Aide Sociale à l'Enfance, santé, enfant, mineur, parents, autorité parentale, actes usuels et non usuels de santé, placement, décision médicale, juge des enfants, droits parentaux.

Summary

Health is a central concern in the life of a child. In principle, its theory is ensured by its parents, who have parental authority. It is their responsibility to make sure that their child is in good health, to take the medical decisions that best serve the child's interests, and to provide a living environment suited to the child's physical and mental development. But if parents fail to do so, the child welfare authorities can intervene to prevent or put an end to any danger to the child's health. In some cases, recourse to a juvenile court judge may be necessary to impose a drastic measure to safeguard the child's health: placement. The burden of health protection will shift from the parents to the child's new guardians. It is within this new framework that the parent will have to find his or her place in order to continue to invest in the child's health. The parent's scope of action will depend on whether or not they retain parental authority, on their willingness to get involved, on the relevance of their involvement to the child's best interests, but also on the current child protection context and the positions adopted by professionals. Although some healthcare decisions are legally the responsibility of the child's parents, recourse to the judge remains a guarantee that no deadlock can affect the child's health. In this particularly sensitive area of health care, competence is shared between the child welfare authorities and the parents, implying a necessary search for collaboration.

Key words : Child welfare, health, child, minor, parents, parental authority, routine and non-routine health procedures, placement, medical decision, children's judge.