

Flore Capelier

Comprendre la protection de l'enfance

L'enfant en danger face au droit

DUNOD

Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements

d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour

les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée. Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du

droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).



© Dunod, 2015

5 rue Laromiguière, 75005 Paris
www.dunod.com

ISBN 978-2-10-071797-2

Photo de couverture : © goodluz - Fotolia.com

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2^o et 3^o a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

À Renaud

Préface

FLORE CAPELIER a soutenu la première thèse de doctorat en droit public sur l'organisation et le fonctionnement de la protection de l'enfance. Elle a élaboré cette thèse dans le cadre d'une convention entre le ministère de la Recherche et le conseil général du Val-de-Marne. En effet, pendant trois ans, Flore Capelier a travaillé au suivi de la Direction de la protection de l'enfance et de la jeunesse du Val-de-Marne comme juriste.

Sa thèse – et donc cet ouvrage qui en est la déclinaison – est le résultat fin et rigoureux d'une approche de recherche couplée à l'expérience de terrain. Il s'agit d'un ouvrage précieux et ambitieux qui analyse, voire déconstruit, les principes juridiques et politiques institutionnelles qui fondent le dispositif de protection de l'enfance.

Flore Capelier met à jour les tensions, voire les contradictions, à l'œuvre dans l'organisation et les objectifs du dispositif de protection de l'enfance.

Tensions entre intérêt général et individualisation de la réponse publique, tensions entre compétences régaliennes judiciaires et autonomie de gestion des départements, tensions entre commande publique des départements et liberté des associations habilitées mettant en œuvre les prises en charge, tensions entre droits des parents et protection de l'enfant.

L'auteur aborde ces différents phénomènes, aussi bien en explorant l'histoire de notre dispositif de protection de l'enfance, que les principes juridiques, les jurisprudences des divers acteurs juridiques ainsi que les organisations des dispositifs nationaux et décentralisés.

Il s'agit, pour la première fois à mon sens, d'une analyse rigoureuse et complète qui démontre notre constante évolution avec ses soubresauts, ses contradictions, parfois ses pertes de sens.

La complexité, voire les paradoxes de l'organisation de la protection de l'enfance, sont ainsi mis à nus de manière particulièrement argumentée, sans parti pris, dans un souci constant d'objectivité et de démonstration.

Le prisme de l'analyse est également innovant. Flore Capelier analyse, commente, détaille, à partir des principes du droit public (constitutionnel, administratif), alors qu'habituellement les analyses juridiques du dispositif de protection de l'enfance font référence aux dispositifs de droit privé (droit civil, droit pénal). Ceux-ci sont alors étudiés dans leur articulation avec les principes du droit public, permettant ainsi de mieux révéler les enjeux juridiques du dispositif de protection de l'enfance.

L'auteur a su, dans un langage fluide, compréhensible, à partir d'illustrations pertinentes, rendre cette complexité intelligible.

Ce livre aide à penser et enrichit notre réflexion qui doit être permanente pour tenter de trouver l'équilibre nécessaire entre toutes les tensions à l'œuvre.

Protéger l'enfant, c'est s'attaquer aux tabous de la condition humaine au cœur de l'intimité familiale. Pour affronter ces dénis et remplir notre mission, il faut confronter

PRÉFACE

notre pensée à la complexité de nos organisations pour en comprendre les embûches, les contradictions et les enjeux, pour enfin peut-être les dépasser.

Ce n'est qu'à cette condition – la rigueur de la pensée et de la connaissance – que nos propositions de défense et de protection de l'enfant seront légitimes et impératives.

Ce livre y contribue grandement.

Michèle CREOFF
Directrice Générale Adjointe
Chargée du Pôle Enfance et Famille

Préface

PENSER LE DROIT et l'action publique par les droits de l'Homme dont ceux spécifiques des enfants, sont des repères incontournables pour répondre aux besoins de protection et d'émancipation des hommes, des femmes et des enfants de notre temps. C'est par ce prisme que Flore Capelier nous propose de *Comprendre la protection de l'enfance* et les enjeux et perspectives de la cause juridique des enfants en danger. C'est cet engagement de respecter les droits fondamentaux que l'État français a pris en signant puis ratifiant les conventions internationales et européennes. Ainsi la convention relatives au droit de l'enfant, dite aussi convention de New-York de 1989, donne-t-elle un cadre qui doit guider la protection de l'enfance.

Flore Capelier montre comment, dans une perspective historique, le respect des droits fondamentaux de l'enfant et de ses parents représente un des principaux enjeux de la protection de l'enfance. La convention de New-York en reconnaissant l'enfant comme sujet de droit a été un accélérateur essentiel.

L'enfant n'est plus seulement objet de protection, il est aussi sujet de droits. Il est reconnu comme une personne à part entière, qui acquiert progressivement les capacités de s'exprimer, d'agir, de penser, de se protéger, d'être responsable... Jusqu'à l'être pleinement à la majorité. Ce n'est pas un être figé : il grandit et évolue en permanence.

Comme l'écrit l'auteure, « la capacité juridique de l'individu n'est plus le critère déterminant et préalable à la reconnaissance de droits propres ». C'est là une révolution qui n'a pas encore pénétré tous les textes, ni toutes les pratiques professionnelles des acteurs de la protection de l'enfance, c'est pourquoi ce travail est précieux.

Comme ancienne Défenseuse des enfants, je suis très sensible à la nécessité de connaître, prendre en compte et répondre aux besoins de l'enfant. C'est ce à quoi nous invite la recherche du meilleur intérêt de l'enfant (article 3 de la convention) et la prise en compte de l'expression des enfants, notamment auprès de l'institution judiciaire (article 12 de la convention). Ce sont aussi les fondements de la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance

Ainsi il convient de le protéger en recherchant toujours son meilleur intérêt et de l'accompagner pour lui permettre d'exprimer son potentiel. Son point de vue est essentiel et nous devons apprendre à le solliciter, à l'écouter et à le considérer. Ce doit être la ligne de conduite de celles et ceux qui ont la responsabilité de contribuer tout à la fois à son épanouissement, à sa protection et à son émancipation, au premier chef ses parents, et ceux qui contribuent ordinairement à son éducation dont l'ensemble des acteurs de la protection de l'enfance.

Promouvoir et défendre les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant, c'est protéger les enfants et les inviter à participer, à s'exprimer dans tous les lieux où ils sont, où ils grandissent, dans toutes les dimensions de leur vie. Il s'agit de s'adapter à l'âge et aux capacités de compréhension et d'expression des enfants, de tous les enfants.

En protection de l'enfance comme dans tous les domaines de sa vie, l'enfant est à appréhender de manière globale et non en segmentant sa personne et son quotidien, en fonction de ses temps de vie et des circonstances, en ne considérant en lui que l'enfant à protéger, l'élève, le malade, l'enfant de parents divorcés, le sportif...

La Convention relative aux droits de l'enfant demeure trop méconnue du grand public, mais aussi des professionnels de l'enfance et de la protection de l'enfance. Nombre de pays, en particulier du nord de l'Europe et le Canada, ont su faire partager une culture de la bienveillance à l'égard de l'enfant, en particulier quand il est en situation de vulnérabilité comme c'est le cas quand il est en danger ou en risque de danger. Il en ressort que tous les adultes se sentent concernés et engagés par les droits des enfants et leur protection.

« Le droit » est majeur dans une société, puisqu'il définit les règles nous permettant de mieux vivre ensemble, en ayant une attention spécifique aux plus vulnérables ! Cette connaissance des règles de droit peut être partagée de manière vivante et convaincante, y compris avec et par les enfants. Travaillons donc à mieux partager le texte de la Convention relative aux droits de l'enfant pour qu'elle irrigue davantage le droit, en particulier celui de la protection de l'enfance. Sachons aussi dépasser la dimension « technique » de nos missions, et appuyons-nous sur les valeurs et la vision qui les fondent, la convention des droits de l'enfant nous y aide. Concrètement, c'est envisager un projet de société avec et pour les enfants.

L'ouvrage de Flore Capelier contribue à cet effort et participe ainsi à une plus grande prise en compte du meilleur intérêt de l'enfant, dans « l'équilibre instable et pourtant recherché entre les droits de l'enfant, des parents et la poursuite de l'intérêt général ». Elle ouvre des perspectives pour la diversification de l'offre sociale et médico-sociale, sans nier les enjeux de financement et de pilotage, qui doivent relever d'une impulsion nationale. La cause juridique des enfants en danger doit revêtir un caractère régalien, comme à chaque fois qu'il s'agit de veiller au respect des droits fondamentaux. C'est ainsi que les droits de l'enfant seront à la hauteur des droits de l'homme.

Sommaire

Préface	V
Préface	VII
Avant-propos. Pourquoi un nouvel ouvrage sur la protection de l'enfance ? ..	XIII
Introduction. La protection de l'enfant par la collectivité	1
Chapitre préliminaire. Approche historique de la protection de l'enfance	13

Livre 1

L'individualisation de l'action menée au titre de la protection de l'enfance

Partie 1

La protection de l'enfance repensée à l'aune du droit des personnes

Chapitre 1	Les droits fondamentaux de l'enfant et de ses parents, cadre de l'action publique	35
	Principaux enseignements du chapitre 1	95
Chapitre 2	La protection publique des enfants en danger ou en risque de l'être	97
	Principaux enseignements du chapitre 2	171

Conclusion de la partie 1	172
--	-----

Partie 2

La protection de l'enfance face aux évolutions du droit de l'aide et de l'action sociales

Chapitre 3	La recherche d'un nouvel équilibre entre transparence et secret de l'action publique	177
------------	---	-----

Principaux enseignements du chapitre 3	215
---	-----

Chapitre 4	La personnalisation du service fourni	217
------------	--	-----

Principaux enseignements du chapitre 4	251
---	-----

Conclusion de la partie 2	252
--	-----

Mise en perspective. L'équilibre instable entre les droits de l'enfant, des parents et l'intérêt général	253
--	-----

Livre 2

La mise en œuvre de la protection de l'enfance dans un cadre décentralisé

Partie 3

La construction d'une réponse publique de proximité en faveur des enfants en danger

Chapitre 5	La compétition des pouvoirs entre collectivités publiques	263
------------	--	-----

Principaux enseignements du chapitre 5	307
---	-----

Chapitre 6	L'indispensable maîtrise de l'offre sociale et médico-sociale	309
------------	--	-----

Principaux enseignements du chapitre 6	355
---	-----

Conclusion de la partie 3	357
--	-----

Partie 4
Les conséquences de la décentralisation
sur les compétences de chaque acteur

Chapitre 7	Le rôle joué par la loi du 5 mars 2007	363
	Principaux enseignements du chapitre 7	387
Chapitre 8	La cristallisation des tensions autour du financement de la protection de l'enfance	389
	Principaux enseignements du chapitre 8	423
	Conclusion de la partie 4	425
	Mise en perspective. La redéfinition des rapports entre la justice, l'administration et la famille	427
	Conclusion générale. La reconfiguration des rapports entre la sphère publique et la sphère privée	431
	Bibliographie indicative	441
	Liste des abréviations	443
	Table des matières	445

Avant-propos

Pourquoi un nouvel ouvrage sur la protection de l'enfance ?

L **A PROTECTION DE L'ENFANCE** est un domaine au sein duquel se révèle par excellence l'évolution du droit et des pratiques vis-à-vis des personnes en situation de vulnérabilité. L'étude de la matière permet de mettre en évidence un mouvement d'individualisation accru de l'action publique qui se traduit au sein des règles juridiques existantes. La volonté de répondre toujours mieux aux besoins des personnes vulnérables conduit en effet le droit à prendre en compte des dimensions qui lui étaient extérieures, liées aux aspects sociaux, économiques et affectifs qui composent le parcours de l'individu.

Dans le champ de la protection de l'enfance, le droit organise ainsi la possibilité d'une intervention publique exceptionnelle au sein de la cellule familiale. Une telle ingérence

dans l'intimité des familles impose une conciliation entre le respect des droits de l'enfant, les attributs de l'autorité parentale et la poursuite de l'intérêt général. Or, la recherche d'un tel équilibre est source de tensions.

- **Les normes applicables se sont ainsi multipliées.** Elles répondent à un double objectif : être à la fois suffisamment précises pour assurer la sécurité juridique des individus, mais aussi suffisamment souples pour saisir la spécificité de chaque situation. Pour considérer l'enfant dans sa globalité, il est aujourd'hui nécessaire de dépasser les clivages juridiques existants pour considérer les règles de droit public et de droit privé qui s'intéressent à la question, et ne sont malheureusement pas toujours mises en cohérence.
- **La recherche d'une solution adaptée à la situation singulière de chaque enfant s'inscrit par ailleurs dans un mouvement de réforme de l'organisation administrative française.** La décentralisation de la protection de l'enfance encourage en effet une meilleure prise en compte des besoins exprimés au niveau local, par la mise en place d'une action de proximité. Cette situation accroît le nombre et la nature des acteurs appelés à intervenir. Elle interroge dans le même temps, la possibilité de maintenir une égalité de traitement des individus sur l'ensemble du territoire.

Comprendre la protection de l'enfance nécessite alors d'analyser de nombreux corpus juridiques distincts et d'en faire la synthèse pour en saisir le contenu, mais aussi leurs conséquences sur les pratiques des professionnels.

Mot de l'auteur

Ce livre est issu d'un travail doctoral réalisé à l'Université Panthéon-Sorbonne, sous la direction du Professeur Jean-Marie Pontier. Cette thèse a obtenu la mention très honorable et les félicitations du jury, composé de Géraldine Chavrier, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (présidente du jury), Florent Blanco, Professeur à l'Université d'Orléans (rapporteur), et Olivier Renaudie, Professeur à l'Université de Lorraine (rapporteur). Par ailleurs, cette recherche a fait l'objet d'un financement par l'Agence nationale de la recherche et le conseil général du Val-de-Marne.

Dans ce cadre, je tiens à remercier tous ceux qui m'ont éclairée, soutenue, épaulée, relue, critiquée et inspirée pendant la rédaction de ce travail, que ce soit à titre professionnel, universitaire, familial ou amical. Ils sont trop nombreux pour que je les nomme tous mais je compte sur chacun pour se reconnaître et être assuré de ma profonde gratitude.

Introduction

La protection de l'enfant par la collectivité

LA PROTECTION DES ENFANTS en danger ou en risque de l'être est aujourd'hui une des missions essentielles des sociétés démocratiques. Elle s'inscrit dans une évolution plus générale du droit liée à la protection juridique des personnes dites vulnérables. Prolongeant la voie ouverte par Rousseau, « on estime que la société au profit de laquelle l'individu a aliéné une part de sa liberté doit en échange faire bénéficier celui-ci d'une organisation sans faille¹ ». L'intervention publique auprès des citoyens les plus en difficulté doit ainsi permettre de pallier les inégalités de fait pour assurer une égalité de droit entre les individus². Dans ce cadre, la Nation est non seulement tenue d'assurer à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement³, mais elle est encore invitée à soutenir chacun dans la recherche d'un

1. Alfandari Élie, *Action et aide sociales*, 4^e édition, précis Dalloz, 1989, p. 5.

2. Article premier de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

3. Alinéa 10 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

état de complet bien-être physique, mental et social¹. Elle est alors appelée à tenir compte des aspirations personnelles de chacun.

Pour autant, comme le fait remarquer J. Hauser, fonder une théorie générale de la protection du sujet vulnérable « uniquement sur l'intérêt purement individuel du protégé apparaîtrait très vite comme le contraire de ce qu'on veut faire, mineur ou majeur, c'est-à-dire les intégrer en tant que tels dans la société dans laquelle ils vivent² ». Par conséquent, la protection juridique des personnes vulnérables n'a désormais de sens que dans la mesure où elle participe au bien-être de la société dans son ensemble : il ne suffit plus que l'ordre public soit assuré au bénéfice d'un progrès social général, il faut encore qu'il permette à chacun de se réaliser. *A contrario*, la protection des personnes vulnérables même au nom de l'intérêt général ne peut être envisagée sans prendre en considération la teneur des intérêts individuels.

Dans le champ de la protection de l'enfance, les règles instituées poursuivent deux principaux objectifs : la satisfaction de l'intérêt général en luttant contre l'exclusion économique ou sociale des enfants, mais aussi la protection des droits et libertés individuels de chacun des membres de la famille.

La poursuite de telles exigences conduit à une individualisation sans précédent de l'action publique. La protection des droits fondamentaux reconnus à chacun des membres de la famille devient alors une préoccupation centrale, tout comme la participation de l'utilisateur au(x) dispositif(s) qui le(s) concerne(nt).

La spécificité de la protection de l'enfance complexifie encore les enjeux poursuivis par le droit en la matière. En effet, lorsque l'enfant est en danger au sein de son milieu d'origine, les personnes publiques et privées qui interviennent au titre de la protection de l'enfance sont soumises à des injonctions contradictoires entre la nécessité d'assurer le plein épanouissement du mineur et le devoir de respecter les attributs de l'autorité parentale réputés structurants pour l'avenir de ce dernier.

Analyser les tensions qui résultent de ces évolutions n'est pas sans difficulté. Comme le fait remarquer J.-M. Pontier, « le droit ne se présente plus aujourd'hui sous l'aspect de ce corps ordonné de principes qui procurait satisfaction à la doctrine et rassurait par les repères qu'il donnait. Son aspect est beaucoup plus chaotique³ ». Selon Éric Doligé : « Exponentiel, instable, obscur, l'édifice normatif est devenu au fil des ans, un véritable engrenage pour les collectivités territoriales⁴. » Cette impression de désordre conduit à questionner sous un angle nouveau le sens et les finalités poursuivies par l'action publique menée auprès des personnes vulnérables, et plus particulièrement auprès des enfants en danger. Elle met en évidence la « difficulté de déterminer ce qu'est exactement la demande

1. C'est notamment ce sur quoi insiste l'Organisation Mondiale de la Santé, dès 1986, au sein de la Charte d'Ottawa pour la promotion de la santé.

2. Hauser Jean, Une théorie générale de la protection du sujet vulnérable ?, *Revue Lamy Droit civil*, 2011, n° 83, p. 69.

3. Pontier Jean-Marie, Le droit administratif et la complexité, *AJDA*, 2000, p. 187.

4. Doligé Éric, La simplification des normes applicables aux collectivités locales, *Mission parlementaire*, 2011, p. 3.

sociale de l'administré¹ », et ce que devraient être les moyens humains, matériels et financiers pour y répondre.

Ces nombreuses évolutions qui participent de la volonté d'assurer, non seulement la protection de l'enfant du fait des dangers qu'il encourt mais encore son plein épanouissement, conduisent finalement à s'interroger sur le périmètre de l'action menée au titre de la protection de l'enfance. L'ambiguïté des termes utilisés permet de mettre en évidence la confusion des intérêts publics et privés poursuivis en la matière.

1. LE SENS ET LES FINALITÉS DE LA PROTECTION DE L'ENFANCE

La protection de l'enfance est aujourd'hui définie par la loi du 5 mars 2007 de manière relativement large². Selon ce texte, les interventions mises en œuvre auprès des familles en difficulté ont une double dimension, à la fois préventive et curative. Elle recouvre ainsi des actions variées aussi bien envers les mineurs et leurs familles, qu'envers les jeunes majeurs, les mineurs isolés étrangers ou encore les enfants abandonnés et orphelins.

Pour aller plus loin Selon la loi, la protection de l'enfance a « pour but de prévenir les difficultés auxquelles les parents peuvent être confrontés dans l'exercice de leurs responsabilités éducatives, d'accompagner les familles et d'assurer, le cas échéant, selon des modalités adaptées à leurs besoins, une prise en charge partielle ou totale des mineurs³. » La loi ajoute que ces interventions « peuvent également être destinées à des majeurs de moins de vingt et un ans connaissant des difficultés susceptibles de compromettre gravement leurs équilibres », ou avoir pour finalité de « prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leurs familles⁴ ».

En fondant l'intervention publique sur **la notion de « difficultés » rencontrées par les enfants ou par leurs familles**, la loi donne une définition particulièrement large de la protection de l'enfance. Cette appellation est discutée par certains auteurs qui estiment qu'« il aurait sans doute été utile d'ajouter le terme "famille" à celui de protection de l'enfance – "protection de l'enfance et de la famille" – car la majorité des actions visent à aider les parents⁵ ».

L'emploi du terme « famille » pose néanmoins un problème de définition juridique. À titre principal, ce sont les parents, titulaires de l'autorité parentale, qui semblent être visés

1. Darcy Gilles, Débat : le processus de décentralisation, *AJDA*, 1992, p. 6.

2. Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance (NOR : SANX0600056L, JORF n° 55 du 6 mars 2007 p. 4215).

3. Article 112-3 du code de l'action sociale et des familles.

4. Article 112-3 du code de l'action sociale et des familles.

5. Lhuillier Jean-Marc, Information préoccupante et signalement : la mise en œuvre des textes issus de la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, *RDSS*, 2010, p. 947.

par les textes ; pourtant, la question des relations entre l'enfant et sa famille, et notamment sa fratrie, ne peut être oubliée. Ainsi, le terme « famille » semble-t-il viser tantôt les seuls responsables légaux du mineur, tantôt la cellule familiale dans son ensemble.

Pour éviter de telles difficultés, le Conseil d'État adopte, dès 1991, une **définition organique de la protection de l'enfance**, considérant que sont juridiquement et directement investis de cette mission les services sociaux départementaux, les autorités judiciaires et le secteur associatif, à l'exclusion de la police et de la gendarmerie, des institutions hospitalières, du système éducatif et des autorités municipales¹. Une telle définition a pour avantage de ne pas étendre à outrance le domaine considéré, ce qui risquerait en effet de créer une confusion entre protection et prévention, au rebours de l'effort de clarification initialement recherché.

Plus largement, une **approche chiffrée de la protection de l'enfance** met en évidence la diversité des mesures susceptibles de découler d'une telle définition. Selon les derniers chiffres de l'Observatoire national de l'enfance en danger, au 31 décembre 2011, le nombre de mineurs pris en charge en protection de l'enfance est estimé à 275 200 sur la France entière, ce qui représente 19 % des moins de 18 ans. Par ailleurs, le nombre de jeunes majeurs bénéficiant d'au moins une mesure est estimé à 21 000 sur la France entière, ce qui représente 8,7 % des 18-20 ans².

La protection de l'enfance représente ainsi un budget élevé mais particulièrement difficile à préciser en raison de la coexistence d'interprétations divergentes sur ce que l'on définit comme entrant ou non dans ce cadre. *Stricto sensu*, la dépense des services départementaux de l'aide sociale à l'enfance s'élève en 2011 à 6,7 milliards d'euros (sur les 31,5 milliards d'euros consacrés à l'action sociale en 2011)³. Cette somme continue d'augmenter de plus de 3 % par an depuis trois ans. Selon l'Observatoire départemental de l'action sociale, « après le soutien à l'autonomie, c'est le domaine du soutien à l'enfance et à la famille qui pèse le plus lourd dans la charge nette des départements en matière d'action sociale (28 % du total)⁴ ». À cette première somme, il faut ajouter le budget du ministère de la justice consacrée à l'assistance éducative.

Pour aller plus loin Si l'on adopte une approche extensive de la matière, on pourrait également considérer le coût des services de protection maternelle et infantile d'environ 700 millions d'euros⁵, et celui de la prévention spécialisée, estimé à 270 millions d'euros⁶. Enfin, ces chiffres ne comprennent pas l'ensemble des dépenses éparses réalisées au titre

1. Conseil d'État, *Statut et protection de l'enfant*, Les études du Conseil d'État, La documentation française, 1991.

2. Observatoire national de l'enfance en danger, Neuvième rapport au gouvernement et au parlement, La Documentation française, mai 2014, p. 73.

3. DREES, Isabelle Leroux, Les dépenses d'aide sociale départementale en 2011, Études et résultats n° 835, mars 2013.

4. Lettre de l'Observatoire national de l'action sociale décentralisée, *Dépenses départementales d'action sociale en 2011 : se poser les bonnes questions*, juin 2012, p. 10.

5. Inspection générale des affaires sociales, Jourdain-Menninger Danièle, Roussille Bernadette, Vienne Patricia, Lannelongue Christophe, *Étude sur la protection maternelle et infantile en France*, rapport de synthèse, Paris, La Documentation française, novembre 2006, p. 19.

6. Lettre de l'Observatoire national de l'action sociale décentralisée, *Dépenses départementales d'action sociale en 2010 : le tournant de la rigueur*, mai 2011, p. 7.

de l'action sociale facultative des collectivités territoriales. Or, comme le relève en 2007 le rapport Carrillon-Couvreur, « les informations disponibles ne permettent d'avoir qu'une vision parcellaire et imprécise des dépenses d'action sociale des collectivités territoriales. Les seules données collectées au niveau national concernent l'action sociale – au sens large – des départements. Mais les comptes administratifs des départements ne permettent pas d'identifier les dépenses extralégales et facultatives en tant que telles¹. »

Enfin, les actions de soutien scolaire, ou encore de soutien à la parentalité, menées dans le cadre de la prévention sociale et médico-sociale, de la politique de la ville, de l'Éducation nationale, ou encore de la prévention de la délinquance, sont difficiles à identifier dans leur ensemble. Elles font par ailleurs l'objet de cofinancements. Ainsi, et simplement à titre d'exemple, à défaut de données plus précises, la Cour des comptes relève que les mesures en matière de soutien à la parentalité sont « diverses et mal connues ». Elles ne sont pourtant pas négligeables. Ainsi, « les mesures préventives de soutien à la parentalité sont financées principalement par l'État et la branche famille de la sécurité sociale, à hauteur de 75 M€ sur un total estimé à 100 M€² ».

Dans un autre registre, au début des années 2000, le rapport Naves affirme qu'« environ 30 000 enfants et adolescents qui ne relèvent pas juridiquement de la protection administrative ou judiciaire bénéficient de dispositifs alternatifs ». Trois types de situation doivent être bien distingués :

- les enfants et adolescents dont le(s) parent(s) bénéficie(nt) d'une ou de plusieurs des aides légales ou extra légales (notamment les multiples voies de l'action sociale des CAF) ;
- les enfants et adolescents qui bénéficient à titre personnel d'une prise en charge en milieu ouvert à un autre titre que l'ASE ;
- les enfants et adolescents qui sont hébergés régulièrement par des structures qui ne relèvent ni de l'aide sociale à l'enfance ni de la protection judiciaire de la jeunesse³.

La multiplication des dispositifs existants en la matière ainsi que des financements possibles rend difficilement lisible et accessible l'action menée au titre de la protection de l'enfance.

La complexité croissante du droit applicable en la matière impose alors de circonscrire clairement le champ d'étude. Entendue au sens large, la protection de l'enfance recouvre, on vient de le voir, des actions d'une extrême variété et d'une faible cohérence. Pourraient ainsi relever d'un objectif général de protection des enfants, non seulement les mesures civiles ou administratives de protection des enfants en danger, mais aussi les actions de prévention instituées pour prévenir la dégradation des conditions de vie de l'enfant au sein de son milieu d'origine, voire même la prise en charge des enfants ayant commis des actes de délinquance.

1. Carrillon-Couvreur Martine, *Rapport sur l'action sociale du régime général de sécurité sociale et l'action sociale des collectivités territoriales*, Assemblée Nationale, n° 3739, 2007, p. 19.

2. Cour des comptes, *Rapport annuel*, 2009, p. 633 et s.

3. Naves Pierre, Cathala Bruno, Deparis Jean-Marie, *Accueil provisoire et placement d'enfants et d'adolescents : des décisions qui mettent à l'épreuve le système français de protection de l'enfance et de la famille*, inspection générale des affaires sociales et l'inspection générale des services judiciaires, Ministère de l'emploi et de la solidarité, Ministère de la justice juin 2000, p. 12.

La juxtaposition d'actions aussi hétérogènes crée néanmoins des confusions quant aux objectifs poursuivis par le dispositif de protection de l'enfance ainsi défini. En effet, en ce qui concerne les enfants en conflit avec la loi, le droit pénal diffère de l'équilibre recherché dans le cadre de la seule protection des enfants en danger, puisque s'ajoute au respect des droits de l'enfant, la nécessaire protection des victimes et plus largement la défense de la société. De même, considérer les démarches préventives conduit à élargir considérablement le champ de cet ouvrage : les tensions qui peuvent en résulter viennent s'ajouter à celles soulevées au titre de la protection des enfants en danger, mais elles ne sont pas du même ordre. De fait, la prévention exclut l'existence d'un danger ou d'un risque de danger certain encouru par l'enfant au sein de sa famille. Or, l'absence d'un tel danger réduit les tensions susceptibles d'exister entre les droits de l'enfant, les droits et devoirs de ses parents et la poursuite de l'intérêt général. Les actions de ce type répondent ainsi à une autre logique qui excède la problématique à laquelle s'intéresse ce livre.

La protection de l'enfance sera donc entendue dans les développements suivants au sens strict, comme l'ensemble des actions menées par les personnes publiques et privées au titre de l'aide sociale à l'enfance¹ et de l'assistance éducative². Les actions mises en œuvre peuvent alors concerner à titre marginal des enfants délinquants, malades ou handicapés, mais dans la seule hypothèse où ces derniers se trouvent dans une situation de danger au sein de leur milieu d'origine.

La définition particulièrement complexe du champ d'étude met en évidence **la nature des missions exercées au titre de la protection de l'enfance qui oscillent entre la satisfaction des droits et libertés individuelles et la poursuite de l'intérêt général.**

2. LA CONFUSION DES INTÉRÊTS POURSUIVIS AU TITRE DE LA PROTECTION DE L'ENFANCE

Les droits reconnus à l'enfant d'une part, et à ses parents, d'autre part, sont en principe complémentaires. Les parents sont ainsi considérés comme les premiers éducateurs de l'enfant. L'exercice de l'autorité parentale est néanmoins encadré et subordonné à l'intérêt de l'enfant. Enfin l'intervention publique est limitée et le droit protège dans ce cadre le respect à la vie privée et familiale.

L'existence d'un danger encouru par l'enfant au sein de son milieu d'origine trouble néanmoins cet équilibre juridique. Il s'agit alors pour les personnes publiques et privées qui participent à la protection de l'enfance d'assurer à l'enfant les conditions de son plein épanouissement y compris lorsque l'autorité parentale n'est pas utilisée à bon escient par les responsables légaux du mineur.

Le droit doit alors être en mesure de définir un cadre juridique qui permette la satisfaction de l'intérêt général tout en assurant le respect des droits de l'enfant et de ses parents. Or, la conciliation de ces différents intérêts est d'autant

1. Article L. 221-1 et s. du code de l'action sociale et des familles.

2. Article 375 du code civil.

plus délicate que les réformes intervenues au cours du XX^e siècle ont renforcé les droits reconnus à chacun des membres de la famille.

Pour aller plus loin Ces tensions entre droit des parents et protection de l'enfant sont visibles au sein même de la Convention internationale des droits de l'enfant. La Convention affirme en effet que « la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux¹ », ajoutant néanmoins que les États parties sont tenus de prendre « toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalité physique ou mentale, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié² ».

La recherche du plein épanouissement de l'enfant

Dès 1959, l'Assemblée générale des Nations Unies³ affirme que l'enfant doit avoir « une enfance heureuse » et bénéficier « dans son intérêt comme dans l'intérêt de la société » de droits et libertés spécifiques. Le respect des droits de l'enfant est alors perçu comme un pré requis nécessaire à son plein épanouissement, mais aussi comme un préalable à la satisfaction de l'intérêt général.

En 1989, la Convention internationale des droits de l'enfant⁴ renforce ce postulat, progressivement partagé par le droit national. Les droits de l'enfant sont ainsi mis en avant comme un outil de promotion de sa personne. Selon le philosophe Alain Renaut, on assiste à une véritable « libéralisation de l'enfant⁵ ». Le sociologue François De Singly estime quant à lui qu'« il n'est plus nécessaire de proclamer l'autonomisation de l'enfant comme but ultime de l'éducation ; elle est de fait et elle est précoce, même si elle reste longtemps de caractère symbolique⁶ ».

La promotion des droits de l'enfant s'inscrit dans un contexte de mutation rapide des formes familiales (recul du mariage, hausse des séparations et des divorces, croissance de l'union libre, émergence de familles monoparentales ou recomposées). Ces transformations sociologiques amènent à repenser les relations au sein de la famille. Elles semblent renforcer encore l'attention portée à la personne de l'enfant. Selon F. Dekeuwer-Defossez ces évolutions ont pour conséquence l'avènement d'« un nouveau rapport au droit et à la société, incluant une plus grande autonomie et une plus grande responsabilité des individus et des couples. [...] Les relations de couple apparaissent de plus en plus relever des choix privés, alors cependant que les rapports entre parents et enfants sont toujours,

1. Article 18§1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

2. Article 19§1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

3. Organisation des Nations Unies, déclaration des droits de l'enfant, 20 novembre 1959.

4. Organisation des Nations Unies, Convention internationale des droits de l'enfant, 20 novembre 1989.

5. Renaut Alain, *La fin de l'autorité*, Flammarion, 2004.

6. De Singly François, Trois thèses sur la famille contemporaine, in Le Gall Didier, Martin Claude, *Famille et politique sociale*, L'Harmattan, mai 2000.

voire de plus en plus, sous le regard de la société, dont on attend qu'elle assure le respect des droits et devoirs de chacun¹. »

La fragilisation du couple parental conduit alors à « reconstruire le droit de la famille à partir de l'enfant, faute de pouvoir le fonder comme autrefois sur un couple² ». Cette évolution entraîne un changement profond de la conception du droit : « l'autonomie de l'enfant par rapport au couple parental [...] traduit son émergence sur la scène juridique [et] se manifeste par l'existence de certains droits qui lui sont propres³ ». Ces nouvelles perspectives ont une influence considérable sur le sens de l'action menée au sein des services participant à la protection de l'enfance : elles mettent l'intérêt supérieur de l'enfant, ses droits et ses besoins au cœur des décisions prises.

Les titulaires de l'autorité parentale, premiers garants des droits de l'enfant

L'essor sans précédent des droits reconnus à la personne de l'enfant n'a nullement pour corollaire la disparition de l'autorité parentale. Il conduit au contraire à une valorisation, voire à un renforcement, du rôle joué par les responsables légaux du mineur.

Pour aller plus loin L'article 371-1 du code civil définit l'autorité parentale comme « un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. »

8

En droit français, les parents sont considérés comme les premiers éducateurs de l'enfant ; ils ont ainsi le devoir de protéger l'enfant, et de l'accompagner progressivement vers l'autonomie. Dans ce cadre, « les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité⁴ ».

Corroborant ce propos, le préambule de la Convention internationale des droits de l'enfant rappelle qu'« il importe de préparer pleinement l'enfant à avoir une vie individuelle dans la société ». Autrement dit, les titulaires de l'autorité parentale sont tenus de favoriser les aspirations personnelles de l'enfant, tout en assurant son plein épanouissement au sein de la société. La valorisation du rôle joué par les responsables légaux du mineur au sein de la cellule familiale s'inscrit dans un mouvement plus large qui conduit la société à faire

1. Dekeuwer-Defossez Françoise, *Rénover le droit de la famille : Propositions : pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, La Documentation française, Septembre 1999, p. 3.

2. Préface Fulchiron Hugues, in Grataloup Sylvain, *L'enfant et sa famille dans les normes européennes*, Collection bibliothèque de droit privé, Tome 290, LGDJ, 1999, p. XVIII.

3. Cabrillac Rémi, Frison-Roche Marie-Anne, Revet Thierry, *Libertés et droits fondamentaux*, 13^e édition, Dalloz, 2007, p. 275.

4. Article 371-1 *in fine* du code civil.

de l'autorité parentale avant tout, une « fonction d'ordre public¹ », ou « fonction sociale² ». Les missions qui leur sont confiées par la loi sont d'ailleurs placées sous le contrôle des collectivités publiques.

Forts de ce constat, certains définissent aujourd'hui l'autorité parentale comme « une institution juridique sur laquelle les titulaires eux-mêmes n'ont pas de prise³ » ; avançant que « quel que soit l'intérêt ouvertement recherché (intérêt de l'enfant, intérêt de la famille, etc.), c'est en définitive l'intérêt public qui est réalisé par la satisfaction de l'intérêt privé pour lequel s'exercent ces pouvoirs⁴ ».

La protection de l'enfant, une mission partagée entre la sphère privée et la sphère publique

Les textes font aujourd'hui très clairement état des finalités à la fois privées et publiques poursuivies par le dispositif de protection de l'enfant. Ainsi, l'intervention publique a pour objectif d'assurer la protection de l'enfant avec pour finalité, chaque fois que cela s'avère possible, un retour de ce dernier au sein de son milieu d'origine. C'est pourquoi le droit considère que les mesures prises au titre de la protection de l'enfance doivent respecter l'autorité parentale.

Cette situation aggrave les tensions entre les droits de l'enfant (notamment son droit de vivre en sécurité) et les droits reconnus à ses parents (notamment le droit au respect de leur vie privée et familiale). Les personnes publiques et privées qui participent à la protection de l'enfance sont appelées à arbitrer les conflits de droits qui émergent au sein de la sphère familiale. Il s'agit à cet égard d'élaborer dans chaque situation une réponse qui soit proportionnée au but poursuivi, c'est-à-dire adaptée au danger encouru par l'enfant tout en portant une atteinte aussi limitée que possible à l'exercice de l'autorité parentale. Or, la recherche d'un tel équilibre est nécessairement fonction de la singularité de chaque situation.

Dans un tel cadre, **il apparaît essentiel de distinguer ce qui doit relever de l'intimité des familles, de ce qui doit être su, connu et contrôlé par l'État et les collectivités territoriales pour assurer la protection des enfants en danger ou en risque de l'être.** Comme le fait remarquer E. Millard :

1. Castagnede Jocelyne, Le ministère public et le mineur : au-delà de la répression et de la prévention : la protection et la socialisation, in Nerac.Croisier Roselyne, Castagnede Jocelyne, *La protection judiciaire du mineur en danger. Aspects de Droit Interne et de Droits Européens*, collection sciences criminelles, L'Harmattan, 2000, p. 105.

2. Rosenczveig Jean-Pierre, *Le dispositif français de protection de l'enfance*, Essai, édition Broché, 2005 p. 168.

3. Batifoulier Francis, *La protection de l'enfance*, Dunod, Paris, 2008, p. 234.

4. Millard Éric, *Famille et droit public, Recherche sur la construction d'un objet juridique*, LGDJ, 1995, p. 94.

« On peut, en revenant sur la constitution de l'État par rapport à la famille, relever l'importance pour l'État d'un fonctionnement "correct" de la famille, c'est-à-dire, l'importance de voir certaines fonctions familiales remplies¹. »

La protection de l'enfance, une protection sociale et civile

La protection de l'enfance repose sur différents fondements théoriques qu'il convient d'explicitier. Pour reprendre les mots de Robert Castel², il est nécessaire de différencier les protections civiles qui garantissent les libertés individuelles dans le cadre de l'État de droit, et les protections sociales qui « couvrent » contre les principaux risques susceptibles d'entraîner une dégradation des situations individuelles. Cette distinction se retrouve dans le champ de la protection de l'enfance au sein duquel l'intervention publique auprès des familles en difficulté se compose d'une protection de nature administrative, relevant au sens large de l'aide et de l'action sociales, et d'une protection de nature judiciaire, ayant pour principale finalité la protection des droits et libertés individuels de chacun des membres de la famille.

La **complémentarité des actions administratives et judiciaires** au titre de la protection de l'enfance s'explique par la volonté de mettre en place des mesures qui soient strictement proportionnées au but poursuivi, qui portent une atteinte aussi limitée que possible au respect de l'autorité parentale. L'efficacité de l'action publique en ce domaine dépend alors de la pertinence et de la cohérence des règles juridiques auxquelles elle est réputée se conformer. Or, en la matière, comme dans d'autres domaines « la simplification contredit la nécessité d'appréhender les nombreux aspects de la réalité qui s'imposent avec acuité dans le domaine de l'aide et de l'action sociales³ ». La protection juridique des enfants en danger ou en risque de l'être est de ce fait soumise à des règles particulièrement hétérogènes, relevant de différentes branches du droit. Ces règles doivent permettre de trouver une réponse adaptée à la singularité de chaque situation.

Les éléments précédemment évoqués donnent un aperçu de la complexité de l'action mise en œuvre au titre de la protection de l'enfance. L'analyse des règles applicables dans ce domaine est alors indispensable pour comprendre les débats qui animent aujourd'hui la matière et les tensions au sein desquelles les professionnels peuvent se trouver au quotidien. Elle nécessite une approche pluridisciplinaire qui prenne en compte non seulement le droit, mais aussi la sociologie, l'histoire et plus largement les sciences humaines et sociales dans leur ensemble. En outre, il s'agit de s'intéresser à des corpus juridiques nombreux relevant aussi bien du droit des personnes, du droit des usagers, du droit administratif, du droit civil, que du droit pénal, etc.

Il s'agit de mettre en perspective l'évolution contemporaine du droit sur un plan historique mais aussi et surtout juridique en s'attachant à la particularité des règles applicables et aux problématiques qu'elles soulèvent. Dans ce cadre, un chapitre préliminaire, aura pour objectif de revenir rapidement sur l'histoire du droit de la protection de l'enfance et

1. Millard Éric, *op. cit.* 93.

2. Castel Robert, *L'insécurité sociale*, République des idées, Seuil, p. 78.

3. Pontier Jean-Marie, La simplification, illusion dangereuse, *AJDA*, 2005, tribune, p. 345.

La protection de l'enfant par la collectivité

sur le sens des règles instituées à chaque époque. Ce détour est en effet indispensable à la compréhension des règles aujourd'hui au fondement de la protection de l'enfance. Comme le soulignent très bien certains auteurs :

« L'aide sociale à l'enfance (et plus largement la protection de l'enfance) est le résultat d'une très longue histoire, histoire des conceptions de la parentalité et de la filiation, du bien et du mal, du toléré et de l'inacceptable, l'histoire des relations de la société et de l'enfant¹. »

1. Verdier Pierre, Noé Fabienne, *Guide de l'aide sociale à l'enfance*, 6^e édition, Dunod, Paris, 2008, p. 11.

Chapitre préliminaire

Approche historique de la protection de l'enfance

LES INSTITUTIONS administratives françaises ont pour caractéristique, comme le rappelle F. P. Benoît, « de ne pas avoir été globalement conçues en fonction des missions qui sont les leurs¹ ». La protection de l'enfance est ainsi le fruit d'un agglomérat de réformes successives, poursuivant des objectifs variés, qui peuvent apparaître complémentaires ou au contraire se révéler contradictoires selon les conceptions sociales dominantes à chaque époque. Dans cette perspective, l'histoire du droit apporte un éclairage irremplaçable sur la raison d'être du dispositif, sur les objectifs poursuivis par les personnes publiques et privées qui participent à la protection de l'enfance ainsi que sur la nature des actions instituées (d'abord exclusivement curatives, puis préventives). Un bref regard rétrospectif suffira, dans le cadre de ce chapitre

1. Benoît Francis Paul, *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968, p. 87.

préliminaire, à mettre en évidence les principaux types d'équilibres qui ont pu être trouvés, en fonction des époques, entre les droits de l'enfant, les droits des parents et la poursuite de l'intérêt général.

Nécessairement schématique et dépourvu de toute prétention à l'exhaustivité, ce survol vise uniquement à mettre en évidence les diverses logiques qui se sont succédé dans le champ de la protection de l'enfance et dont l'influence demeure présente, soit directement (parce qu'elles inspirent ou justifient encore certaines règles), soit indirectement (lorsque les normes actuelles se construisent sur la critique des précédentes).

Ainsi, s'agit-il de revenir sur l'Histoire de la protection de l'enfance afin d'étudier la construction et l'articulation des principes sur lesquels elle repose aujourd'hui. Les actions mises en œuvre en la matière sont longtemps réservées aux enfants abandonnés dans un objectif progressivement affirmé de maintien de l'ordre public (section 1). Ce n'est finalement qu'au début du ^{xx}e siècle que la protection de l'enfance s'institutionnalise et s'étend à l'ensemble des enfants en danger ou en risque de l'être qu'ils soient ou non abandonnés (section 2). Il s'agit alors de protéger l'enfant, mais aussi autant que faire se peut sa famille. Cet objectif est en effet considéré à partir de cette date comme relevant explicitement de l'intérêt général.

1. LA PROTECTION DES ENFANTS ABANDONNÉS AU NOM DE L'ORDRE PUBLIC

Dans la société romaine, le *pater familias* jouit d'une autorité absolue sur l'ensemble de la *familia*, il dispose d'un droit de vie et de mort sur ses enfants¹. Sous le règne de Constantin, dont on sait qu'il fut le premier empereur romain à s'être converti au christianisme, apparaissent les premières limites à la toute-puissance paternelle². Les pratiques que recommandait la charité chrétienne bénéficient alors de soutiens sociaux et se développent. Les abus de pouvoir du père de famille sont condamnés lorsqu'ils portent atteinte à la vie de l'enfant. Ainsi, la pratique de l'abandon se développe. Elle manifeste alors une certaine forme d'intérêt à l'égard du nourrisson que l'on renonce à tuer. En effet, « aussi surprenante que puisse paraître cette affirmation, l'abandon d'un nouveau-né a représenté dans les civilisations grecque et romaine, un premier progrès moral sur la barbarie des mœurs patriarcales primitives³ ».

Après la chute de l'Empire romain, l'emprise croissante de l'Église chrétienne sur la société et les mœurs favorise le développement des œuvres privées. Les secours apportés aux enfants sont intensifiés. L'accent est alors porté sur la notion chrétienne de « bienfaisance », c'est-à-dire la volonté de se montrer charitable dans un intérêt social au bénéfice des plus démunis. « Une réglementation générale des secours tend à s'établir à la suite des décisions du onzième concile de Tours, en 567, recommandant à chaque cité

1. Guichard Pierre, *Histoire de la famille*, A. Colin, 1986, tome 1, p. 279.

2. Vasseur Paul, *Protection de l'enfance et cohésion sociale du IV^e au XX^e siècle*, collection technologie de l'action sociale, L'Harmattan, 1990, p. 26.

3. Chazal Jean, *Les droits de l'enfant*, collection que sais-je ?, PUF, juin 1982, p. 17.

de nourrir ses pauvres¹. » Les premiers hospices d'enfants trouvés sont fondés entre le IV^e et le V^e siècle.

En 789, Charlemagne s'attache à réglementer plus efficacement la situation des enfants exposés. Les *missi dominici* sont ainsi chargés entre autres de protéger et de défendre les enfants abandonnés ou orphelins.

L'analyse de ces premiers éléments met en évidence l'influence des conceptions chrétiennes (charité, bienfaisance) sur le dispositif actuel de protection de l'enfance. L'importance des œuvres privées à cette époque explique en partie la place désormais reconnue à la société civile, et au secteur associatif. En effet, aujourd'hui encore, « les deux tiers des capacités d'hébergement offertes dans le cadre de l'aide sociale à l'enfance relèvent du secteur privé, le plus souvent associatif² ».

Comme le fait remarquer l'historien Philippe Ariès, « dans la société médiévale, le sentiment de l'enfance n'existe pas³ » et « ne se confond pas avec l'affection des enfants⁴ ». L'abandon n'a donc pas la même valeur éthique et sentimentale que celle qu'on lui attribue aujourd'hui et il est pour partie banalisé. En outre, ces situations d'abandons sont d'autant plus importantes que, dès le haut Moyen Âge, l'Église condamne toute mesure contraceptive, affirmant que les plus pauvres doivent « faire confiance à la Providence pour subvenir à l'entretien des enfants qu'elle leur a donnés⁵ ». Les œuvres d'assistance sont ainsi incitées à se développer pour faire face à un grand nombre d'abandons. Les enfants pauvres sont alors recueillis dans les mêmes lieux et au même titre que les mendiants, les vieillards et les infirmes.

Au XI^e siècle, l'oblation institue une nouvelle forme d'abandon par la donation des enfants aux monastères. Il s'agit d'une mesure d'ordre public qui satisfait également les intérêts ecclésiastiques. Les enfants recueillis sont en effet destinés à entretenir les biens de l'Église et peuvent, dans la meilleure des hypothèses, intégrer le clergé. L'oblation est initialement pensée au bénéfice des familles les plus pauvres qui se trouvent dans l'impossibilité d'élever leurs enfants. Pour autant cette donation est rapidement détournée de sa fonction première. L'anonymat de l'acte d'abandon conduit au recueil d'enfants issus d'un adultère, ou d'un inceste. Certains auteurs font également valoir qu'« au fil du temps, l'oblation devient un véritable système de placement éducatif à des fins autres que celles qui avaient été à son origine ; par exemple, pour les familles nobles, l'oblation devient la première étape vers une accession à des titres religieux pour ceux que l'héritage excluait. D'autres familles voyaient dans l'oblation une éducation à moindre coût⁶. »

Avec la perte de puissance des monastères concurrencés par l'essor d'ordres mendiants à la fin du XII^e siècle, le système instauré se délite. **Le nombre d'abandons croît alors jusqu'au XVI^e siècle**, époque à laquelle la cause des enfants est l'objet d'un regain

1. Hardy Jean-Pierre., Lhuillier Jean-Marc., Thevenet Amédée, *L'aide sociale aujourd'hui*, ESF, 2010, p. 22.

2. Verdier Pierre, Noe Fabienne, *op. cit.*, p. 113.

3. Ariès Philippe, *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime*, éditions du Seuil, 1973, p. 177.

4. *Ibid.*, p. 177.

5. Préface Burguière André, in Vasseur Paul, *op. cit.*, p. 9.

6. Vasseur Paul, *op. cit.*, p. 70.

d'attention qui débouche sur de nouvelles formes de prise en charge. La protection des enfants abandonnés relève désormais de l'Hôpital.

Les finalités poursuivies par l'État sont alors très proches de celles recherchées par l'Église quelques siècles plus tôt. Selon l'édit du 28 juin 1670, « il n'y a pas de devoir plus naturel ni plus conforme à la piété chrétienne que d'avoir soin des pauvres enfants exposés ». Le même texte souligne « combien la conservation de ces enfants est avantageuse puisque les uns peuvent devenir soldats et servir dans nos troupes, les autres ouvriers, ou habitants des colonies que nous établissons pour le bien du commerce et de notre royaume¹ ». **L'attention est alors progressivement portée d'une part, sur la mise en sécurité des enfants abandonnés, d'autre part sur leurs conditions d'apprentissage et d'éducation.**

Pour aller plus loin L'Hôpital des enfants trouvés, fondé dès 1648 par Saint Vincent de Paul, est représentatif du changement des mentalités opéré. Il ne s'agit plus seulement d'assurer la survie des enfants abandonnés mais de garantir leur insertion au sein de la société. Ce lieu est particulièrement novateur pour l'époque et pose les bases de notre dispositif actuel : « un dossier pour chaque enfant, une réglementation prévoyant le logement, la nourriture, le trousseau, le recrutement des nourrices, le placement des enfants à la campagne, leur surveillance, leur instruction. Trois siècles plus tard, les pratiques et le vocabulaire employé n'avaient pas changé². »

Au cours du XVIII^e siècle, les prises en charge évoluent encore et se systématisent. Ainsi, après un court séjour à l'Hôpital des enfants trouvés, l'enfant est-il accueilli en nourrice. À la fin de ce siècle, les premiers placements « éducatifs collectifs » apparaissent. Une fois encore, bien que pensé en direction des enfants pauvres, le système se généralise. Les familles bourgeoises envoient également leurs enfants en nourrice et en internat.

« En 1780, sur 21 000 enfants nés à Paris, un millier seulement sont nourris par leur mère, un autre millier par des nourrices vivant à proximité. Les autres ont été envoyés à la campagne³. »

L'augmentation du nombre d'enfants pris en charge a pour conséquence une spécialisation du dispositif selon l'âge des enfants. Les enfants en bas âge sont élevés par des nourrices salariées (dont à certains égards les assistantes familiales actuelles sont les lointaines héritières). À partir de six ou sept ans, ces enfants peuvent être placés au sein d'internats. À cet âge, ils peuvent également bénéficier d'un contrat d'apprentissage⁴.

La Révolution française ouvre une nouvelle phase dans la construction du dispositif :

« La famille se transforme, l'égalité entre les hommes et les femmes, entre les enfants, est instituée. Au sein de la famille, les sentiments, les liens affectifs entre parents et enfants sont de plus en plus forts. La philosophie des Lumières amplifiera, avec l'idée du bonheur, ces nouveaux comportements familiaux, ainsi qu'une nouvelle attitude face à la misère⁵. »

1. Cité par Charpentier Jean Marie, *Le droit de l'enfance abandonnée, son évolution sous l'influence de la psychologie 1552 à 1791*, PUF, 1967, p. 49.

2. Verdier Pierre, Noe Fabienne, *op. cit.*, p. 22-23.

3. De Benoist Alain, *Famille et société, origine, histoire actualité*, éditions du Labyrinthe, 1996, p. 97.

4. Aries Philippe, *op. cit.*, p. 199.

5. Vasseur Paul, *op. cit.*, p. 149.