Contribution de Mme Marie-Thérèse LÉMAN, Chargée de projets ,Mission Aide sociale à l'Enfance du Loiret Février 2006

L'intérêt de l'enfant à l'épreuve de la *subsidiarité**

Le traité de Maastricht affirme la subsidiarité comme l'orientation fondamentale de la construction européenne, principe repris dans l'art.5 du traité d'Amsterdam.
Ce principe consiste à laisser à chaque échelon d'une organisation toute l'autonomie dont il est capable. N'est accompli par l'échelon supérieur que ce qui ne peut pas l'être à l'échelon inférieur, (*le supérieur se fondant sur la nécessaire défaillance de l'inférieur*).
L'échelon supérieur a un droit et un devoir de suppléance mais provisoire, alors que l'échelon inférieur s'interdit de se « décharger » des tâches qu'il peut accomplir.

Ce principe suppose l'existence d'un « bien commun », le rôle de l'instance supérieure est de compléter, de prolonger ce que fait l'instance inférieure, les deux devant aller dans la même direction.

On peut s'interroger sur la compatibilité de ce principe avec la notion moderne de démocratie fondée sur l'idée que plusieurs conceptions légitimes de « bien commun » peuvent coexister

Alors qu'à l'aube de la réforme de la protection de l'enfance en France, se pose l'affirmation du principe de **subsidiarité**, dans la proposition de loi relative aux droits de l'enfant et à la protection de l'enfance, présentée par Mme Valérie Pécresse, l'art.1er dit que l' *« **intérêt de l'enfant** doit être une considération primordiale* », en le définissant comme « *toute décision qui contribue à son développement harmonieux notamment sur les plans physique, affectif et intellectuel »*

Comment favoriser le travail sur la parentalité avec la bientraitance d'un enfant et lutter contre la maltraitance, les uns étant parfois opposés aux autres ?
Comment concilier le fait que l'instance judiciaire doit respecter l'autonomie de l'instance administrative, alors qu'elle doit intervenir si celle-ci est « défaillante » ?

Le principe de subsidiarité nous amène à revoir les idées fondatrices de la protection de l'enfance
En effet, la société française est construite sur l'idée que la filiation et la descendance sont confondues et le droit est édicté en ce sens.
Ainsi, est-il privilégié la famille biologique et le maintien du lien parental.

La subsidiarité s'est inscrite dans une politique familialiste, en sacralisant l'autorité parentale et en remettant en cause la nécessité d'une séparation.

Il en découle que le droit à l'assistance éducative est bâti sur la recherche de la reconnaissance des difficultés par la famille et de son adhésion aux mesures proposées.
La justice négociée (par le dialogue direct avec le juge pour enfants) est une spécificité du système judiciaire français,
N'est-elle pas une richesse à garder ?

** La subsidiarité est un concept très ancien, puisqu'il est énoncé par Aristote.*
Il est introduit en politique au XIIIe siècle, notamment par Montesquieu. L'esprit de la subsidiarité (du latin « subsidium » signifiant « réserve ou appoint en cas de besoin ») est le fondement de la démocratie, l'approche philosophique étant que les problèmes doivent être traités au plus proche du citoyen.
Il renvoie à l'idée de la suppléance et que toute autorité est subsidiaire .Le fondement de ce principe est le respect de la liberté et de la dignité de la personne humaine.

Il faut se préserver de n'utiliser le principe de subsidiarité que dans la perspective de déjudiciarisation en reléguant l'intérêt de l'enfant après celui des parents.
Il y a urgence à trouver un équilibre entre droits des parents et intérêt de l'enfant et à rechercher un équilibre démocratique garantissant le respect des droits et des libertés individuels et la protection de l'enfance.

Le dispositif français a déjà inscrit la subsidiarité dans ses textes :, le Code de l'Action Sociale et des Familles dans les articles L 221-1 , L 226-4 qui organisent la protection administrative et le Code Civil en son article 375 pour l'assistance éducative

Dans plusieurs pays européens, le principe de subsidiarité est intégré dans les dispositifs de l'aide à l'enfance ou de l'aide à la jeunesse. (Angleterre – Portugal – Allemagne – Belgique)
En Angleterre, la procédure judiciaire est accusatoire (au contraire de la procédure inquisitoire de la France) , il y a nécessité de la preuve pour la maltraitance. Les services sociaux et les familles ont des traitements identiques. Le juge joue uniquement un rôle d'arbitre, garant du respect des procédures.
En Suède, il n'y a pas de juge spécialisé, le juge intervient pour trancher les litiges entre les administrations, les services sociaux et les familles.
Le système belge développe la prévention pour renforcer la subsidiarité. Elle est mise en œuvre uniquement lorsque ni la personne elle-même, ni le cercle naturel des solidarités, ni d'autres organismes publics n'ont pu faire en sorte que la sécurité et la protection de l'enfant soient assurées.
L'évaluation par une cellule de médiation est obligatoire pour tout signalement.

L'intérêt de l'enfant (cf article 3 de la CIDE) apparaît dans les articles 371-1 et 375- 1 du Code civil
Le juge des enfants devra s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée mais aussi se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant.
L'intérêt de l'enfant doit être entendu au-delà d'une simple absence de danger ou de diminution du danger.

La loi du 2 janvier 2004, relative à l'accueil et la protection de l'enfance en introduisant la notion de l'intérêt de l'enfant comme critère de décision du juge pour enfants étend ainsi le critère du danger.

La loi du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance organise l'obligation de signalement à l'autorité judiciaire des situations d'enfants maltraités (ou présumés l'être).
Pour respecter l'esprit du texte, le refus de la famille ne devrait être évoqué que lors des situations « présumées » de maltraitance.
Dans ce texte, la maltraitance est énoncée pour la première fois comme un concept social, l'intérêt de l'enfant y étant sous-jacent.
Si la position est claire quant à la maltraitance avérée, que faire de l'intérêt de l'enfant pour les enfants « en risque » ou en situation de carences éducatives ?

Le signalement est le lien entre le dispositif administratif et le dispositif judiciaire.

Le dispositif de la protection de l'enfance désigne l'organisation administrative et judiciaire gérant la prévention et la protection de l'enfance. Ce sont les missions du service de l'aide sociale à l'enfance et de la juridiction pour enfants.

Le passage de l'administratif au judiciaire reste flou.

Pour faire primer la procédure administrative sur le judiciaire, un travail préalable dans le cadre d'une cellule d'appréciation de la subsidiarité est nécessaire.

Les grands principes doivent être réaffirmés

- Intérêt supérieur de l'enfant avec l'introduction des avocats des enfants, y compris dans le cadre administratif
- Enfant au cœur des dispositifs
- Renforcement de la prévention

Quand judiciariser ?

Le recours au judiciaire doit être subsidiaire mais pas uniquement pour porter atteinte aux libertés (ou à l'autorité parentale)

Sur quoi faut-il se baser ?

- Sur le conflit sur l'autorité parentale entre l'ASE et la famille ?
- Sur le traumatisme de l'enfant ?
- Sur le danger physique et/ou psychique de l'enfant ?

Dans le discours public, la dénonciation des placements d'enfants ou leur judiciarisation occulte leur rôle protecteur et préventif des situations de maltraitance.

N'y a-t-il pas tendance à confondre judiciarisation et pénalisation ?
Faut-il parler de déjudiciarisation ou tout simplement de transfert du judiciaire à l'administratif ?

Il faut mettre les discours à l'épreuve de la réalité (la théorie à l'épreuve du réel)

L'intérêt de l'enfant doit primer sur les droits parentaux quand les parents n'ont pas rempli leur mission de protection, et l'intérêt de l'enfant doit primer sur le droit à « posséder » un enfant.

Permettre à un enfant de se construire dans un environnement sécurisant, si besoin hors du milieu familial est une démarche de prévention.

Les professionnels se doivent d'être responsables de la relation qu'ils engagent avec les enfants et ne pas laisser s'abîmer des enfants au non d'une neutralité « bienveillante »

Les projets de réforme appellent à la création dans chaque département d'instances pour recueillir les signalements, les évaluer et construire la mise en œuvre de réponses adéquates en vue de la cessation des difficultés mettant en danger l'enfant
Si les difficultés perdurent et que le dialogue entre les professionnels et la famille ne s'établit pas la protection doit être envisagée.

Des décisions adaptées au bon échelon (ou la bonne application du principe de subsidiarité) doivent permettre de résoudre les problèmes là où ils sont les mieux cernés.
C'est la recherche du niveau pertinent.
Cela implique une meilleure identification et une responsabilisation de tous les acteurs mais aussi la suppression de tous les chevauchements ou doublements des niveaux de responsabilités.

Dans la perspective de la conciliation de la subsidiarité et de l'intérêt de l'enfant, la création **d'une cellule de signalement -évaluation - suivi - médiation** -, (*comme reprise dans de nombreux rapports ministériels*) reste une solution.

Elle peut permettre de mettre en place ces deux grands principes sans les trahir et d'éviter les écueils d'un recours trop grand à un autre principe souvent évoqué : «le principe de précaution » (ou une tentation de transmission au judiciaire) ou au contraire d'une intervention à minima, voire l'usage abusif de l'article L 223-61 du CASF (accueil provisoire) et banaliser ainsi le confiement à l'aide sociale à l'enfance.

Cette cellule peut être un outil de transition entre l'administratif et le judiciaire, en les incluant ,et intégrant la complexité de la protection de l'enfance.

Dans sa composition, elle peut également répondre à l'application de la circulaire du 10 janvier 2001, relative à la protection de l'enfance