

N° 718

# SÉNAT

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2014-2015

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 30 septembre 2015

## AVIS

PRÉSENTÉ

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi, MODIFIÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relative à la **protection de l'enfant**,*

Par M. François PILLET,

Sénateur

---

(1) *Cette commission est composée de : M. Philippe Bas, président ; Mme Catherine Troendlé, MM. Jean-Pierre Sueur, François Pillet, Alain Richard, François-Noël Buffet, Alain Anziani, Yves Détraigne, Mme Éliane Assassi, M. Pierre-Yves Collombat, Mme Esther Benbassa, vice-présidents ; MM. André Reichardt, Michel Delebarre, Christophe-André Frassa, Thani Mohamed Soilihi, secrétaires ; MM. Christophe Béchu, Jacques Bigot, François Bonhomme, Luc Carvounas, Gérard Collomb, Mme Cécile Cukierman, M. Mathieu Darnaud, Mme Jacky Deromedi, M. Félix Desplan, Mme Catherine Di Folco, MM. Christian Favier, Pierre Frogier, Mme Jacqueline Gourault, MM. François Grosdidier, Jean-Jacques Hyst, Mme Sophie Joissains, MM. Philippe Kaltenbach, Jean-Yves Leconte, Roger Madec, Alain Marc, Didier Marie, Patrick Masclet, Jean Louis Masson, Michel Mercier, Mme Marie Mercier, MM. Jacques Mézard, Hugues Portelli, Bernard Saugey, Simon Sutour, Mmes Catherine Tasca, Lana Tetuanui, MM. René Vandierendonck, Jean-Pierre Vial, François Zocchetto.*

**Voir le(s) numéro(s) :**

**Sénat :** Première lecture : **799** (2013-2014), **139, 146, 147** et T.A. **76** (2014-2015)  
Deuxième lecture : **444** (2014-2015)

**Assemblée nationale (14<sup>ème</sup> législ.) :** Première lecture : **2652, 2743, 2744** et T.A. **515**



## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS .....	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL .....	7
<b>I. LES ARTICLES DONT VOTRE COMMISSION S'EST SAISIE POUR AVIS</b> .....	7
A. DES ARTICLES MARQUÉS PAR UNE CONVERGENCE DE VUE DES DEUX CHAMBRES .....	7
B. DES DISPOSITIONS SUBSTANTIELLEMENT MODIFIÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE.....	8
C. DE NOMBREUSES DISPOSITIONS NOUVELLES .....	8
<b>II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION POUR AVIS</b> .....	9
A. REVENIR, SUR PLUSIEURS POINTS, À LA POSITION DU SÉNAT.....	9
B. LEVER LES INCERTITUDES JURIDIQUES QUI OBÈRENT CERTAINES DISPOSITIONS .....	10
C. CONSERVER AU JUGE SON POUVOIR D'APPRÉCIATION ET CLARIFIER LES RESPONSABILITÉS DES DIFFÉRENTS ACTEURS.....	10
D. QUELQUES AJUSTEMENTS PONCTUELS CONCERNANT LES DISPOSITIONS RELATIVES À L'ACCUEIL DES MINEURS ISOLÉS ÉTRANGERS.....	11
<b>EXAMEN DES ARTICLES</b> .....	13
<b>TITRE II - SÉCURISER LE PARCOURS DE L'ENFANT PLACÉ</b> .....	13
• <i>Article 5 AB (nouveau)</i> (art. L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles) <b>Signalement par le président du conseil départemental d'un mineur en danger</b> .....	13
• <i>Article 5 B (nouveau)</i> (art. L. 221-2-1 du code de l'action sociale et des familles) <b>Possibilité, pour le service de l'aide sociale à l'enfance, de décider seul de confier l'enfant à un tiers bénévole</b> .....	15
• <i>Article 6</i> (art. L. 223-1 et L. 421-16 du code de l'action sociale et des familles) <b>Définition, dans le projet pour l'enfant, des actes usuels de l'autorité parentale exercés par la famille d'accueil ou l'établissement où l'enfant est placé</b> .....	17
• <i>Article 6 bis (nouveau)</i> (art. 373-2-9 du code civil) <b>Obligation, pour le juge, de rendre une décision spécialement motivée lorsqu'il fixe des conditions particulières de remise de l'enfant à l'autre parent</b> .....	18
• <i>Article 6 ter (nouveau)</i> (art. 375-7 du code civil) <b>Modalités d'exercice des droits de visite et d'hébergement des parents de l'enfant placé</b> .....	19
• <i>Article 6 quater (nouveau)</i> (art. 378-1 du code civil) <b>Motifs pouvant justifier le retrait d'autorité parentale</b> .....	21
• <i>Article 8</i> (art. L. 223-3 du code de l'action sociale et des familles) <b>Avis du juge des enfants sur la modification des conditions de prise en charge d'un enfant placé depuis plus de trois ans dans la même famille ou le même établissement</b> .....	22
• <i>Article 11</i> (article L. 227-2-1 [nouveau] du code de l'action sociale et des familles) <b>Examen par le service d'aide sociale à l'enfance des mesures susceptibles de garantir la stabilité des conditions de vie de l'enfant - Information du juge</b> .....	23
• <i>Article 11 bis (nouveau)</i> (article 375 du code civil) <b>Limitation de la durée du placement d'un enfant auprès d'un tiers digne de confiance</b> .....	24

---

<b>TITRE III - ADAPTER LE STATUT DE L'ENFANT PLACÉ SUR LE LONG TERME.....</b>	<b>25</b>
• <i>Article 12</i> (art. 370 du code civil) <b>Irrévocabilité de l'adoption simple durant la minorité de l'adopté sauf à la demande du ministère public pour motifs graves .....</b>	<b>25</b>
• <i>Article 15</i> (art. 353 du code civil) <b>Audition de l'enfant dans la procédure d'adoption qui le concerne.....</b>	<b>27</b>
• <i>Article 16</i> (art. 786 du code général des impôts) <b>Perception des droits de mutation à titre gratuit en matière d'adoption simple .....</b>	<b>29</b>
• <i>Article 17</i> (art. 388-2 du code civil) <b>Obligation que l'administrateur <i>ad hoc</i> nommé lorsque les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux de ses parents soit indépendant de la personne morale ou physique à laquelle le mineur est confié ....</b>	<b>30</b>
• <i>Article 17 bis A (nouveau)</i> (art. 375-3 du code civil) <b>Obligation, pour le juge des enfants, de rendre une décision spécialement motivée lorsqu'il confie le mineur à une autre personne.....</b>	<b>31</b>
• <i>Article 17 bis (nouveau)</i> (art. 377 du code civil) <b>Saisine du juge aux affaires familiales, pour une délégation d'autorité parentale, par le ministère public, sur renvoi du juge des enfants .....</b>	<b>32</b>
• <i>Article 17 ter (nouveau)</i> (art. 221-5-5 et 222-48-2 du code civil) <b>Obligation, pour la juridiction pénale qui condamne les parents pour un crime ou un délit commis contre leur enfant, de se prononcer également sur le retrait d'autorité parentale sur les frères et sœurs mineurs de la victime .....</b>	<b>35</b>
• <i>Article 18</i> (art. 347, 350, 381-1 et 381-2 [nouveaux] du code civil et art. L. 224-4 du code de l'action sociale et des familles) <b>Déclaration judiciaire de délaissement parental .....</b>	<b>37</b>
• <i>Article 21 bis A (nouveau)</i> (art. 378-1 du code civil) <b>Extension de liste des titulaires de l'action en retrait d'autorité parentale .....</b>	<b>41</b>
• <i>Article 21 bis (nouveau)</i> (art. 21-12 du code civil) <b>Réduction du délai d'acquisition de la nationalité française pour les enfants recueillis par des Français .....</b>	<b>43</b>
• <i>Article 21 ter (nouveau)</i> (art. L. 226-3-3 [nouveau] du code de l'action sociale et des familles) <b>Encadrement du recours aux données radiologiques de maturité osseuse pour déterminer l'âge d'un jeune isolé étranger .....</b>	<b>45</b>
• <i>Article 22</i> (art. 222-31-1, 222-31-2, 227-27-2-1 et 227-27-3 du code pénal) <b>Rétablissement d'une surqualification pénale d'inceste .....</b>	<b>46</b>
• <i>Article 22 bis (nouveau)</i> (art. 434-1 du code pénal) <b>Sanction pénale de la non-dénonciation par les proches de l'auteur ou du complice d'un crime commis sur un mineur .....</b>	<b>50</b>
• <i>Article 22 ter (nouveau)</i> (art. 434-3 du code civil) <b>Sanction pénale de de la non-dénonciation d'agressions ou d'atteintes sexuelles sur mineurs .....</b>	<b>51</b>
• <i>Article 22 quater A (nouveau)</i> (art. 2-3, 356 et 706-50 du code de procédure pénale) <b>Rétablissement, dans le code de procédure pénale, de la qualification d'inceste - Désignation obligatoire d'un administrateur <i>ad hoc</i>.....</b>	<b>52</b>
• <i>Article 22 quater (nouveau)</i> (art. L. 221-2-2 [nouveau] du code de l'action sociale et des familles) <b>Répartition territoriale des mineurs isolés .....</b>	<b>53</b>
• <i>Article 22 quinquies (nouveau)</i> (art. 375-5 du code civil) <b>Décision judiciaire d'orientation d'un mineur isolé.....</b>	<b>57</b>
<b>EXAMEN EN COMMISSION.....</b>	<b>61</b>
<b>AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR LA COMMISSION DES LOIS.....</b>	<b>69</b>
<b>LISTE DES PERSONNES ENTENDUES .....</b>	<b>79</b>

## LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mercredi 30 septembre 2015, sous la présidence de **M. Philippe Bas, président**, la commission des lois a examiné le rapport pour avis de **M. François Pillet** sur les articles de la proposition de loi n° 444 (2014-2015) sur la protection de l'enfant, dont elle s'est saisie.

Après avoir indiqué que les députés avaient ajouté trente articles à la proposition de loi, qui en comptait initialement vingt-trois, M. François Pillet, rapporteur, a constaté que quinze d'entre eux relevaient du champ de compétence de la commission des lois, dans la mesure où ils concernaient les procédures judiciaires d'assistance éducative ou celles engagées devant le juge aux affaires familiales.

Le rapporteur a proposé à l'adoption de la commission vingt-neuf amendements.

Plusieurs d'entre eux visent à revenir à la position du Sénat, en supprimant, à l'article 12, la restriction des conditions actuelles de révocation de l'adoption simple d'un mineur et en rétablissant, à l'article 18, le caractère volontaire de la procédure de délaissement parental. Si, tenant compte des travaux des députés, la commission n'a pas proposé la suppression de l'article 22 relatif à l'inceste, elle a adopté les amendements de son rapporteur visant à délimiter avec plus de précision le périmètre de l'inceste pénal.

D'autres amendements visent à lever certaines incertitudes juridiques soulevées par les nouvelles procédures mises en place. Ainsi, à l'article 5 B, votre commission a jugé nécessaire de confirmer la responsabilité du conseil départemental sur les dommages causés par un mineur confié à un tiers bénévole par le service de l'aide sociale à l'enfance.

Enfin, plusieurs amendements entendent conserver au juge son pouvoir d'appréciation, dans la nomination de l'administrateur *ad hoc* chargé de défendre les intérêts du mineur (article 17), et clarifier les responsabilités des différents acteurs. Ainsi, à l'article 17 *bis*, votre commission a adopté l'amendement de son rapporteur prévoyant que le ministère public doit recueillir l'accord du tiers appelé à bénéficier d'une délégation d'autorité parentale lorsque cette délégation est directement demandée par le ministère public au juge aux affaires familiales.

**Au bénéfice de ces observations et sous réserve de l'adoption de ses amendements, votre commission a donné un avis favorable à l'adoption des articles dont elle s'est saisie.**



---

Mesdames, Messieurs,

Votre commission des lois s'est une nouvelle fois saisie pour avis, en deuxième lecture, de la proposition de loi n° 444 (2014-2015), relative à la protection de l'enfant, envoyée au fond à la commission des affaires sociales.

Près de cinquante articles sont encore en navette, dont une vingtaine issue du texte d'origine. Nos collègues députés ont donc adopté près d'une trentaine d'articles nouveaux, doublant ainsi la taille du texte d'origine.

Sur ces trente nouveaux articles, la moitié entre dans le champ de compétence de votre commission des lois, puisqu'ils concernent les procédures judiciaires d'assistance éducative, celles portées devant le juge aux affaires familiales ou le tribunal de grande instance ou qu'ils visent des dispositions de droit civil ou de droit pénal.

## **I. LES ARTICLES DONT VOTRE COMMISSION S'EST SAISIE POUR AVIS**

### ***A. DES ARTICLES MARQUÉS PAR UNE CONVERGENCE DE VUE DES DEUX CHAMBRES***

Les députés ont souscrit à plusieurs des modifications apportées par le Sénat à l'initiative de votre commission pour avis. Ils ont notamment confirmé la suppression de la procédure de consultation du dossier d'assistance éducative à l'article 10, celle de la possibilité de procéder à une seconde adoption plénière après l'échec d'une première à l'article 14, ou celle des articles 20 et 21 sur l'automaticité du retrait d'autorité parentale.

Ils ont adopté conformes, ou sous réserve de modifications limitées, l'article 6, relatif à la définition, dans le projet pour l'enfant, des actes usuels de l'autorité parentale exercés par la famille d'accueil ; l'article 11 sur l'obligation pour le service de l'aide sociale à l'enfance (ASE) d'essayer d'établir un projet durable pour l'enfant ; l'article 8 sur l'information du juge des enfants lors d'une modification par le service de l'aide sociale à l'enfance des conditions de prise en charge d'un mineur placé depuis deux ans ;

l'article 16 sur la perception des droits de mutation à titre gratuit en matière d'adoption simple ; ou, enfin, l'article 21 *bis* sur la possibilité pour un enfant étranger élevé par un Français, ou confié au service de l'ASE, d'acquérir la nationalité française par déclaration.

#### **B. DES DISPOSITIONS SUBSTANTIELLEMENT MODIFIÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE**

Deux articles ont été substantiellement modifiés, qui, sans revenir à la version initiale de la proposition de loi, apparaissent en retrait par rapport au vote du Sénat : l'article 15 sur l'audition de l'enfant mineur dans le cadre d'une procédure d'adoption plénière et, surtout, l'article 18 sur la déclaration d'abandon, renommée « *déclaration judiciaire de délaissement parental* », pour laquelle le caractère « *volontaire* » de l'abandon a été supprimé.

Par ailleurs, les députés ont rétabli trois articles supprimés par le Sénat à l'initiative de votre commission des lois : l'article 12 sur l'irrévocabilité de l'adoption simple durant la minorité de l'adopté ; l'article 17 sur la désignation d'un administrateur *ad hoc* indépendant du service de l'ASE ; et, enfin, l'article 22 sur le rétablissement de la notion d'inceste dans le code pénal.

#### **C. DE NOMBREUSES DISPOSITIONS NOUVELLES**

Certaines des dispositions nouvelles adoptées par les députés concernent les relations entre l'autorité judiciaire et le service de l'aide sociale à l'enfance : l'alerte donnée par le président du conseil départemental au procureur de la République (article 5 AB) ou la coordination de l'accueil des mineurs isolés étrangers (article 22 *quater* et *quinquies*).

D'autres dispositions visent à lier l'appréciation du juge judiciaire, par exemple en interdisant, à l'article 11 *bis*, au juge des enfants de prononcer des mesures de plus de deux ans, ou à lui imposer une motivation spéciale de certaines décisions en matière d'assistance éducative ou d'exercice du droit de visite (articles 6 *bis*, 6 *ter* et 17 *bis* A). L'article 6 *quater* apporte quant à lui une précision sur les motifs pouvant justifier le retrait de l'autorité parentale.

Plusieurs dispositions visent à donner un cadre juridique à des pratiques informelles ou à instaurer de nouvelles procédures. Il en va ainsi, à l'article 5 B, de l'accueil par un tiers bénévole du mineur confié au service de l'aide sociale à l'enfance ; à l'article 17 *bis*, de la saisine du juge aux affaires familiales par le procureur de la République à la demande du juge des enfants pour procéder à une délégation forcée d'autorité parentale (article 17 *bis*) ; ou, à l'article 21 *bis* A, de l'ouverture de l'action en retrait d'autorité parentale au service de l'ASE ou à l'administrateur *ad hoc* désigné pour représenter les intérêts de l'enfant.



---

Votre commission des lois s'est aussi saisie pour avis d'articles portant sur le droit pénal. L'article 17 *ter* est relatif à l'examen par la juridiction pénale de l'opportunité de retirer aux parents condamnés pour un crime ou un délit commis sur un enfant, l'autorité parentale sur les frères et sœurs de la victime. Les articles 22 *bis* et 22 *ter* visent, quant à eux, à supprimer l'exemption de responsabilité pénale dont bénéficient certaines personnes, lorsqu'elles se sont abstenues de dénoncer les mauvais traitements ou les atteintes sexuelles dont un mineur a été victime. Enfin, l'article 22 *quater* A procède à des coordinations dans le code pénal, conformément au rétablissement de la qualification d'inceste.

Votre commission des lois s'est aussi saisie d'une disposition qui ne se rapporte qu'indirectement à l'objet de la proposition de loi initiale. Il s'agit de l'encadrement des tests osseux pour déterminer l'âge d'un mineur, prévu à l'article 21 *ter*.

## II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION POUR AVIS

### A. REVENIR, SUR PLUSIEURS POINTS, À LA POSITION DU SÉNAT

Conformément à la position qui avait été la sienne en première lecture, votre commission a proposé la suppression de l'**article 12**, rétabli par l'Assemblée nationale, permettant ainsi à l'adoptant, dès lors que l'adopté a plus de quinze ans, et à la famille de l'enfant, en particulier ses père et mère, de saisir le juge d'une demande de révocation de l'adoption simple durant la minorité de l'adopté.

De même, à l'**article 18**, votre commission a supprimé la précision introduite à l'Assemblée nationale, selon laquelle, le délaissement ne pouvait être prononcé si les parents avaient été empêchés d'entretenir des relations avec leur enfant « *par quelque cause que ce soit* », estimant que cette exception était bien trop large et permettrait de mettre en échec la procédure pour des raisons tenant à des comportements imputables aux parents eux-mêmes. Elle a alors proposé de réintroduire le caractère volontaire du délaissement évitant ainsi que, dans certaines situations exceptionnelles, des enfants puissent être déclarés délaissés contre l'intention de leurs parents.

Enfin, votre commission a pris acte de la volonté des députés de traiter la question de l'inscription de l'inceste dans le code pénal, dans le cadre du présent texte, et n'a pas proposé la suppression de l'article 22. Toutefois, après avoir constaté les incertitudes que présente la rédaction de cet article, elle a adopté plusieurs amendements destinés à délimiter avec plus de précision le périmètre de l'inceste pénal.

### **B. LEVER LES INCERTITUDES JURIDIQUES QUI OBÈRENT CERTAINES DISPOSITIONS**

Votre commission des lois a tout d'abord jugé nécessaire de clarifier les rapports juridiques existants entre le service de l'aide sociale à l'enfance et le tiers bénévole auquel ledit service a remis le mineur qui lui avait été confié (**article 5 B**). En effet, il lui est apparu nécessaire d'affirmer que ce tiers était placé, pour tout ce qui concernait le mineur, sous la direction du service départemental, qui demeure, juridiquement, le seul responsable de la garde du mineur.

À l'**article 15**, elle a proposé de conserver, pour l'audition de l'enfant au cours de la procédure d'adoption qui le concerne, le seul critère de sa « *capacité de discernement* », par cohérence avec ce qui est prévu à l'article 388-1 du code civil qui fixe les modalités de l'audition de l'enfant dans toute procédure le concernant, et de renvoyer à l'examen de la proposition de loi sur l'autorité parentale la question des modalités de cette audition en fonction de l'âge et du degré de maturité de l'enfant, pour pouvoir modifier le cas échéant la règle générale et la règle spécifique de manière coordonnée.

À l'**article 16**, elle a proposé de revenir sur l'extension du régime fiscal plus favorable, applicable aux transmissions à titre gratuit entre adoptants et adoptés simples, aux successions dont le fait générateur est antérieur à l'entrée en vigueur de la présente loi, estimant que cette extension comportait un risque d'inconstitutionnalité.

À l'**article 21 bis**, pour éviter tout risque de détournement des règles applicables en matière d'adoption internationale, votre commission a proposé d'encadrer plus strictement les conditions d'acquisition de la nationalité française pour les enfants recueillis par des Français établis à l'étranger.

### **C. CONSERVER AU JUGE SON POUVOIR D'APPRÉCIATION ET CLARIFIER LES RESPONSABILITÉS DES DIFFÉRENTS ACTEURS**

À plusieurs reprises, votre commission a proposé de supprimer les obligations faites au juge de motiver spécialement sa décision (**articles 6 bis, et 17 bis A**), souvent surabondantes avec le droit en vigueur.

Le même souci de conserver au juge son pouvoir d'appréciation l'a conduit à préconiser la suppression de l'**article 17**, qui impose que l'administrateur *ad hoc* désigné par le juge pour représenter les intérêts du mineur soit distinct du service de l'ASE auquel il a été confié.

Votre commission s'est par ailleurs attachée à clarifier les responsabilités de chaque intervenant dans la prise en charge ou la protection des enfants. Elle a, pour cette raison, adopté à l'article 17 *bis* un

---

amendement imposant au ministère public qui saisit le juge aux affaires familiales d'une demande de délégation forcée d'autorité parentale de recueillir préalablement l'accord du tiers qui recevra cette délégation.

Votre commission a par ailleurs proposé, à l'article 21 *bis* A, de supprimer la faculté offerte à l'administrateur *ad hoc* d'agir en retrait d'autorité parentale dans le cadre d'un procès civil. En revanche, elle a proposé d'élargir cette même action au tiers auquel le mineur a été confié par le juge des enfants.

**D. QUELQUES AJUSTEMENTS PONCTUELS CONCERNANT LES DISPOSITIONS RELATIVES À L'ACCUEIL DES MINEURS ISOLÉS ÉTRANGERS**

Outre quelques précisions notamment rédactionnelles aux articles 22 *quater* et 22 *quinquies*, votre commission a proposé de déplacer les dispositions encadrant le recours aux tests osseux, prévu à l'article 21 *ter*, du code civil vers le code de l'action sociale et des familles, estimant pertinent d'inscrire ces dispositions au sein des règles relatives à la prise en charge des mineurs isolés étrangers par les conseils départementaux.

\* \*  
\*

**Au bénéfice de ces observations et sous réserve de l'adoption de ses amendements, votre commission a donné un avis favorable à l'adoption des articles dont elle s'est saisie.**



---

## EXAMEN DES ARTICLES

### TITRE II SÉCURISER LE PARCOURS DE L'ENFANT PLACÉ

*Article 5 AB (nouveau)*

(art. L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles)

#### **Signalement par le président du conseil départemental d'un mineur en danger**

Le présent article a été introduit en séance publique à l'Assemblée nationale, en première lecture, par l'adoption d'un amendement du Gouvernement.

• *Les suites données au signalement au procureur de la République d'un mineur en danger*

Cette disposition vise à préciser à l'article L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles (CASF) que, lorsque le président du conseil départemental avise le procureur de la République qu'un mineur est en danger au sens de l'article 375 du code civil<sup>1</sup>, cette démarche est entreprise « *aux fins de saisine du juge des enfants* ».

Cette précision est apparue superfétatoire à votre commission. En effet, si l'enfant est en danger, le juge naturellement compétent sera le juge des enfants. C'est donc celui-ci que saisira le procureur de la République. De plus, le procureur de la République peut être amené à intervenir dans l'urgence pour mettre le mineur en sécurité avant même la saisine du juge des enfants<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *En application de l'article 375 du code civil, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées lorsque « 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 ».*

<sup>2</sup> *Le deuxième alinéa de l'article 375-5 du code civil dispose en effet qu'« en cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure. »*

S'il existe des divergences de pratiques sur ce point au sein du ministère public, il conviendra alors au ministre de la justice d'adresser à l'ensemble du parquet, une circulaire précisant les suites à donner en cas de signalement par le président du conseil départemental d'un mineur en danger. Il n'est pas, pour cela, nécessaire de modifier la loi.

• ***Les situations susceptibles de faire l'objet d'un signalement***

Cet article précise également que le président du conseil départemental avise le procureur de la République « *dans les situations de danger grave et immédiat, notamment les situations de maltraitance, dès lors que le développement physique, affectif, intellectuel et social de l'enfant est gravement compromis* ».

Préciser que ce danger peut résulter « *notamment* » de maltraitance est apparu inutile à votre rapporteur.

De plus, la notion de danger retenue ici ne concerne que le développement physique affectif, intellectuel et social de l'enfant alors que la notion de danger au sens de l'article 375 du code civil, auquel il est pourtant fait référence à l'article L. 226-4 du CASF, couvre également la santé, la sécurité ou la moralité.

Quant à l'opportunité d'introduire une nouvelle hypothèse de signalement par le président du conseil départemental au procureur de la République, votre rapporteur s'est interrogé sur sa pertinence.

L'article L. 226-4 du CASF prévoit d'ores et déjà deux séries d'hypothèses de signalements :

- lorsqu'un mineur est en danger au sens de l'article 375 du code civil et a fait l'objet de certaines mesures d'assistance éducative demeurées sans effet (aide à domicile, accueil provisoire...) ou que ces actions ne peuvent être mises en place en raison du refus de la famille ou de l'impossibilité dans laquelle elle se trouve de collaborer avec le service de l'aide sociale à l'enfance ;

- lorsque le mineur est présumé être en situation de danger mais qu'il est impossible d'évaluer cette situation.

La question se pose alors de savoir s'il existe une lacune dans le dispositif, ne permettant pas au président du conseil départemental de signaler au parquet « *les situations de danger grave et immédiat* ».

Or, l'article L. 226-3 du CASF dispose que « *le président du conseil départemental est chargé du recueil, du traitement et de l'évaluation, à tout moment et quelle qu'en soit l'origine, des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être* ».

---

Après évaluation, le cas échéant par la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes (CRIP), celles-ci font, si nécessaire, l'objet d'un signalement à l'autorité judiciaire en application du troisième alinéa de l'article L. 226-3 du CASF.

Dès lors, si le président du conseil départemental a connaissance d'une situation de danger grave et immédiat, en application des dispositions en vigueur, il peut d'ores et déjà saisir le parquet.

Votre commission vous propose de **supprimer** l'article 5AB (**amendement LOIS.1**).

Si cet amendement ne devait pas être adopté par la commission des affaires sociales, votre rapporteur a proposé à votre commission de présenter un **amendement (LOIS.2)** de repli permettant de conserver la précision prévue à l'article L. 226-4 du CASF selon laquelle, les situations de danger « *grave et immédiat* » peuvent également faire l'objet d'un signalement sans délai au procureur de la République.

Votre commission a donné un **avis défavorable** à l'adoption de l'article 5 AB.

#### *Article 5 B (nouveau)*

(art. L. 221-2-1 du code de l'action sociale et des familles)  
**Possibilité, pour le service de l'aide sociale à l'enfance,  
de décider seul de confier l'enfant à un tiers bénévole**

Cet article vise à autoriser le président du conseil départemental à confier l'enfant que les parents lui ont remis non pas à une structure ou une famille d'accueil rémunérée par le département, mais à un tiers bénévole.

Il a été introduit en première lecture à l'Assemblée nationale, par deux amendements identiques de la rapporteure de la commission des affaires sociales, Annie Le Houerou, et de Françoise Dumas et plusieurs de ses collègues du groupe socialiste, citoyen et républicain.

L'intention des auteurs de ce dispositif est de donner une base légale à une pratique déjà en cours dans les départements. En effet, plutôt que de remettre l'enfant à une famille d'accueil qui lui est étrangère, il s'agit de le confier à un tiers qui le connaît déjà et qui, souvent, est de sa famille (grand-parent, oncle ou tante, cousin...).

Deux questions se posent.

La première tient à l'association des parents à la procédure. En effet, le nouvel article L. 221-2-1 du code de l'action sociale et des familles ne s'appliquerait qu'aux situations dans lesquelles l'enfant est remis au service de l'ASE sur un autre fondement que l'assistance éducative, c'est-à-dire aux situations dans lesquelles aucun juge n'a été saisi. Ses parents ont donc

consenti à la remise - parfois ce sont eux qui l'ont sollicitée - et ils demeurent titulaires de l'autorité parentale.

Ce faisant, ils doivent continuer d'être associés aux décisions importantes pour leur enfant.

Le présent article ne le prévoit pas. Toutefois, on peut considérer que l'article L. 223-2 du CASF, qui a une portée générale, s'y applique, comme il a vocation à s'appliquer à toutes les décisions prises par le service de l'aide sociale à l'enfance sur le principe ou les modalités d'admission de l'enfant. Or ce dernier article impose que les services compétents recueillent l'accord écrit des représentants légaux du mineur. Les droits des titulaires de l'autorité parentale sont donc préservés.

La seconde question porte sur le lien juridique entre le service de l'ASE et le tiers bénévole et sur l'engagement de responsabilité souscrit par ce dernier.

En confiant l'enfant à l'ASE, les parents transfèrent à ce service la charge d'organiser et de contrôler la vie du mineur. Ce transfert entraîne transfert de responsabilité : le département répond des dommages éventuels causés par le mineur dont il a la charge<sup>1</sup>.

Que le service de l'ASE remette ensuite matériellement le mineur à un établissement ou un assistant familial (terme juridique utilisé pour désigner celui qui accueille l'enfant au sein de sa famille) ne le décharge pas de cette responsabilité, dans la mesure où cet établissement ou cette famille d'accueil sont eux-mêmes placés sous son autorité et rémunérés par lui.

Cette jurisprudence vaudra-t-elle pour le tiers bénévole auquel l'enfant serait remis ? La réponse à cette question dépend de l'intensité du pouvoir de direction et de contrôle du service compétent sur le tiers bénévole.

Le présent article prévoit à cet égard que le service de l'aide sociale à l'enfance « *informe, accompagne et contrôle le tiers à qui il confie l'enfant* ». Votre rapporteur doute que cette précision suffise à instituer ce tiers comme un simple préposé du département, soumis à son pouvoir de direction : l'accompagnement n'est pas une subordination, le contrôle peut être plus ou moins contraignant.

La comparaison de la situation juridique du tiers bénévole avec celui d'un assistant familial est éloquent : l'assistant familial doit être agréé par le président du conseil départemental, il est formé par le département, rémunéré par lui et bénéficie d'un contrat de travail. En outre, il doit souscrire une assurance en responsabilité civile. Le présent article, quant à lui, se contente de renvoyer à un décret ses conditions d'application alors

---

<sup>1</sup> CE, 26 mai 2008, AJDA 2008.2081.



---

que les dispositions précédemment rappelées pour l'assistant familial sont établies par la loi.

Votre rapporteur a donc proposé à votre commission des lois d'adopter un **amendement (LOIS.3)** tendant à conférer au service de l'ASE un réel pouvoir de direction sur le tiers bénévole, s'incarnant, en particulier, dans un contrat d'accueil de l'enfant, comme c'est la pratique pour les assistants familiaux. Ceci garantira, notamment, que la responsabilité sans faute du département puisse être recherchée pour les dommages éventuellement causés par le mineur tout le temps qu'il sera confié au tiers bénévole.

**Sous réserve de l'adoption de son amendement**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 5 B.

#### *Article 6*

(art. L. 223-1 et L. 421-16 du code de l'action sociale et des familles)

#### **Définition, dans le projet pour l'enfant, des actes usuels de l'autorité parentale exercés par la famille d'accueil ou l'établissement où l'enfant est placé**

Cet article visait initialement à définir, dans le projet pour l'enfant, document de référence établi entre le service de l'aide sociale à l'enfance et la famille ou l'institution à laquelle le mineur est confié, les modalités selon lesquelles les intéressés peuvent accomplir les actes usuels de l'autorité parentale.

Vos commissions des affaires sociales et des lois en avaient précisé la rédaction, afin de rappeler que la famille ou l'institution d'accueil agissaient comme le préposé du service de l'aide sociale à l'enfance, qui demeurerait le seul attributaire de l'exercice de l'autorité parentale. En séance publique, votre assemblée avait adopté un amendement du Gouvernement corrigeant l'expression « *actes usuels courants* » afin de lui préférer celle, plus simple et plus habituelle, d'« *actes usuels* ».

Les députés n'ont apporté au présent article que des modifications d'ordre rédactionnel.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 6.

*Article 6 bis (nouveau)*  
(art. 373-2-9 du code civil)

**Obligation, pour le juge, de rendre une décision spécialement motivée  
lorsqu'il fixe des conditions particulières  
de remise de l'enfant à l'autre parent**

Cet article, introduit en séance publique à l'Assemblée nationale, à l'initiative du Gouvernement, vise à imposer au juge aux affaires familiales de motiver spécialement sa décision lorsqu'il décide que le droit de visite du parent qui n'a pas la garde de l'enfant ne peut s'exercer que dans un espace de rencontre.

La situation plus particulièrement visée par cet amendement est celle où « *il existe un contexte de violence entre les parents* »<sup>1</sup>.

Votre rapporteur s'est interrogé sur l'utilité de la précision apportée par le présent article.

Aux termes de l'article 373-2-9 du code civil, le juge aux affaires familiales ne peut imposer le recours à un espace de rencontre, pour l'exercice du droit de visite du parent qui n'a pas la garde de l'enfant, que « *lorsque l'intérêt de l'enfant le commande* ». Cette incise impose donc d'ores et déjà au juge aux affaires familiales de motiver sa décision, puisqu'il doit justifier en quoi l'intérêt de l'enfant commande ce recours, par exemple en faisant état d'un risque de violence contre l'enfant ou de mise en danger de celui-ci.

Créer une obligation de motivation spéciale est donc surabondant.

Votre rapporteur souligne que cette disposition marque une défiance vis-à-vis des magistrats, puisqu'elle trouve son origine dans l'idée que les juges aux affaires familiales motiveraient insuffisamment leurs décisions. Or, interrogés sur ce sujet par votre rapporteur, les représentants du ministère de la justice ont indiqué que la Chancellerie n'a jamais été saisie d'observations étayant une telle appréciation.

Il a par conséquent proposé à votre commission d'adopter un **amendement (LOIS.4)** de suppression de cet article.

**Sous réserve de l'adoption de son amendement**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 6 bis.

---

<sup>1</sup> *Exposé des motifs de l'amendement de séance publique, à l'Assemblée nationale, n° 183 rect.*

*Article 6 ter (nouveau)*  
(art. 375-7 du code civil)

**Modalités d'exercice des droits de visite et d'hébergement  
des parents de l'enfant placé**

Le présent article a été introduit dans le texte en première lecture à l'Assemblée nationale à l'initiative du Gouvernement.

Actuellement, en application du quatrième alinéa de l'article 375-7 du code civil, le juge fixe les modalités du droit de correspondance et du droit de visite et d'hébergement des parents de l'enfant confié à une personne ou un établissement. Cette disposition précise que le juge peut décider que l'exercice de ces droits ou de l'un d'eux est provisoirement suspendu ou que le droit de visite du ou des parents ne peut être exercé qu'en présence d'un tiers désigné par l'établissement ou le service à qui l'enfant est confié.

La nouvelle rédaction proposée par le présent article modifie le quatrième alinéa sur plusieurs points.

• *Les situations justifiant la suspension du droit de visite et d'hébergement du ou des parents*

En premier lieu, il précise que la suspension provisoire de tout ou partie de l'exercice du droit de correspondance ou du droit de visite et d'hébergement peut « *notamment* » être prononcée par le juge « *dans les situations de violences commises par l'un des parents sur la personne de l'autre parent ou de l'enfant* ».

Votre rapporteur a estimé qu'une telle précision était inutile et qu'il n'y avait aucune raison de mentionner ces situations attentatoires à l'intérêt de l'enfant plutôt que d'autres.

• *La motivation spéciale des décisions organisant les visites « médiatisées »*

En second lieu, il prévoit que la décision par laquelle le juge impose que le droit de visite du ou des parents n'est exercé qu'en présence d'un tiers soit spécialement motivée.

Or, l'article 375-7 du code civil prévoit explicitement que le lieu et les modalités de l'accueil sont fixés par le juge dans l'intérêt de l'enfant. Dès lors, la décision d'organiser ces visites « *médiatisées* » doit être justifiée par des raisons touchant à l'intérêt de l'enfant.

Cependant, en pratique, les services du secrétariat d'État chargé de la famille, de l'enfance, des personnes âgées, et de l'autonomie ont fait valoir à votre rapporteur que la décision d'organiser ces visites ne faisait souvent l'objet que d'une simple mention au terme de la décision de placement, sans motivation spécifique.

Ils ont également relevé une augmentation considérable du nombre de décisions ordonnant ces visites, alors même que les professionnels s'accorderaient à dire que ces visites ne sont pas forcément bénéfiques pour l'enfant. Leur organisation soulève une réelle incompréhension des éducateurs chargés de les mettre en œuvre.

Votre rapporteur a donc considéré que, dans ce cas précis, une motivation spéciale de la décision d'organiser les visites du ou des parents en présence d'un tiers pouvait se justifier.

• ***La possibilité d'organiser des visites « médiatisées » lorsque l'enfant est placé auprès d'une personne***

En troisième lieu, il étend ce dispositif de visite en présence d'un tiers aux situations dans lesquelles l'enfant est confié à un tiers digne de confiance. Dans ce cas, le tiers dont la présence est requise serait désigné par le juge lui-même.

Cette précision est issue d'une proposition du Défenseur des droits, formulée en 2014, selon laquelle le quatrième alinéa de l'article 375-7 du code civil ne faisant pas mention de l'hypothèse où l'enfant est confié à un particulier, cela pose la question de la désignation d'un tiers présent lors de la visite des parents dans ces situations. *« Le juge des enfants ne peut, en théorie, désigner lui-même le tiers chargé de médiatiser la visite, bien qu'il semble que de nombreuses décisions de justice procèdent, en pratique, à ces désignations. »*

*« Cette omission constitue un vide juridique ayant des répercussions non négligeables. Il en résulte en effet que certains conseils généraux considèrent que les dispositifs mis en place par leur département pour les visites en présence de tiers sont destinés aux seuls enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance. »*

*« Or cela peut compromettre l'effectivité du maintien des liens entre l'enfant et ses parents, et le travail nécessaire en vue d'un retour possible au domicile parental. »<sup>1</sup>*

Votre rapporteur s'est montré tout à fait favorable à cette précision.

• ***La fixation par décret des modalités d'organisation des visites « médiatisées »***

En quatrième lieu, le présent article prévoit que les modalités d'organisation de la visite en présence d'un tiers seront précisées par décret.

Or, cette précision est inutile puisque le Gouvernement n'a pas besoin d'une autorisation du législateur pour prendre des dispositions réglementaires d'application par décret simple.

De plus, le quatrième alinéa de l'article 375-7 du code civil prévoit qu'il appartient au juge de fixer les modalités du droit de correspondance ainsi que du droit de visite et d'hébergement des parents de l'enfant placé. Il

---

<sup>1</sup> Décision du Défenseur des droits MDE-2014-134.

---

n'est donc pas apparu opportun à votre rapporteur de prévoir un tel décret, pour laisser au juge sa pleine liberté d'appréciation des mesures à mettre en œuvre en fonction de la situation particulière de chaque enfant.

Dès lors, votre commission vous propose d'adopter un **amendement (LOIS.5)** qui réécrit le présent article conservant seulement :

- la précision selon laquelle la décision par laquelle le juge impose que le droit de visite du ou des parents ne soit exercé qu'en présence d'un tiers soit « *spécialement motivée* » ;

- l'extension du dispositif de visite en présence d'un tiers aux situations dans lesquelles l'enfant est confié à une personne et non pas à un service ou un établissement.

**Sous réserve de l'adoption de son amendement**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 6 *ter*.

*Article 6 quater (nouveau)*  
(art. 378-1 du code civil)

#### **Motifs pouvant justifier le retrait d'autorité parentale**

Cet article, issu d'un amendement déposé, en première lecture à l'Assemblée nationale, en séance publique par Mme Catherine Coutelle et plusieurs de ses collègues, vise à ajouter un motif de retrait de l'autorité parentale : le fait, pour le parent en cause, d'exposer son enfant à des agissements violents.

La procédure civile de retrait d'autorité parentale définie à l'article 378-1 du code civil vise à protéger le mineur que les agissements néfastes d'un de ses parents mettent en danger, en destituant celui-ci de son autorité parentale.

Les motifs susceptibles de fonder une telle décision du juge aux affaires familiales sont les suivants : les mauvais traitements, une consommation excessive d'alcool ou de drogues, une conduite notoire, des comportements délictueux, un défaut de soin ou un manque de direction du mineur. Ces comportements doivent avoir pour conséquence de mettre manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant. Le retrait peut être prononcé en dehors de toute condamnation pénale.

Votre rapporteur observe que le fait d'exposer l'enfant à des agissements violents de nature à mettre en danger sa sécurité, sa santé ou sa moralité, rentre déjà sous plusieurs des motifs précités, en particulier, les mauvais traitements si la violence est dirigée contre l'enfant, l'inconduite notoire ou le comportement délictueux si elle est dirigée contre des tiers ou l'autre parent.

En outre, la formulation retenue manque de précision. Que faut-il comprendre par le fait « *d'exposer* » l'enfant à des agissements violents ? Un enfant simple spectateur de violences est-il exposé à celles-ci ou bien est-il nécessaire qu'il en soit l'objet ?

À l'initiative de son rapporteur, votre commission a jugé cette disposition à la fois inutile et imprécise et adopté contre elle un **amendement de suppression (LOIS.6)**

Votre commission a donné un **avis défavorable** à l'adoption de l'article 6 *quater*.

#### *Article 8*

(art. L. 223-3 du code de l'action sociale et des familles)

#### **Avis du juge des enfants sur la modification des conditions de prise en charge d'un enfant placé depuis plus de trois ans dans la même famille ou le même établissement**

Cet article visait initialement à faire obligation au service de l'aide sociale à l'enfance qui envisage de changer de famille d'accueil ou de structure un enfant placé auprès d'elles depuis plus de trois ans, de solliciter l'avis du juge des enfants qui a ordonné son placement.

À l'initiative de votre commission des lois et de votre commission des affaires sociales, cette procédure inédite d'avis juridictionnel avait été transformée en une obligation d'information du juge. Deux amendements du Gouvernement adoptés en séance publique avaient, d'une part, réduit la durée de placement de référence de trois à deux ans, d'autre part, prévu que l'information devait intervenir dans un délai d'un mois, sauf urgence, et, enfin, appliqué cette même exigence aux situations dans lesquelles l'enfant est placé depuis moins de deux ans, sauf si le changement de lieu de placement a été prévu dans le projet pour l'enfant.

Les députés ont modifié cette rédaction par un amendement de Mme Françoise Dumas, afin de prévoir que l'information soit systématique lorsqu'elle concerne un enfant de moins de deux ans.

Votre rapporteur constate que la stratification des rédactions successives aboutit à distinguer trois cas, alors que les régimes juridiques qui y sont associés sont similaires.

Ainsi, qu'il s'agisse d'un enfant de moins de deux ans, ou d'un enfant plus âgé, que le placement date de plus de deux ans ou de moins de deux ans, l'information du juge dans un délai d'un mois est obligatoire, sauf urgence. La seule différence est, pour le cas d'un enfant placé depuis moins de deux ans, la prise en compte des prévisions du projet pour l'enfant. Or, rien ne justifie que cette exception ne vaille pas aussi pour un placement de plus de deux ans. Tel pourrait être le cas, par exemple, d'une modification

---

du placement différée pour tenir compte du retour à meilleure fortune d'un proche de l'enfant.

Votre commission a par conséquent adopté un **amendement (LOIS.7)** simplifiant la rédaction et rassemblant sous un même régime les différentes obligations d'information du juge sur le changement des modalités de placement.

**Sous réserve de l'adoption de son amendement**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 8.

#### *Article 11*

(article L. 227-2-1 [nouveau] du code de l'action sociale et des familles)

#### **Examen par le service d'aide sociale à l'enfance des mesures susceptibles de garantir la stabilité des conditions de vie de l'enfant - Information du juge**

Cet article présentait initialement trois objets différents : il consacrait un droit de l'enfant à entretenir des relations avec un tiers qui lui est proche en donnant une nouvelle définition de celui-ci ; il complétait les pouvoirs du juge des enfants pour fixer les relations des enfants avec un tiers ; il imposait à ce juge de garantir, à partir d'un certain temps, la stabilité des mesures éducatives décidées pour l'enfant, en fixant une durée maximale au renouvellement de la mesure de placement.

À l'initiative de vos commissions au fond et pour avis, le Sénat a supprimé les deux premiers points.

Pour ce qui concerne le troisième, votre rapporteur avait relevé qu'il était à la fois très dérogoratoire au droit commun, puisqu'il supprimait le pouvoir d'appréciation du juge des enfants, en lui interdisant de renouveler la mesure de placement, et qu'il manquait largement son objet, puisqu'il imposait à ce même juge de rendre une décision définitive, alors qu'il ne peut en principe que prononcer des mesures temporaires.

Vos deux commissions avaient donc supprimé ce dispositif inadapté. À sa place, elles avaient prévu de faire obligation au service de l'ASE de présenter un projet pérenne pour l'enfant.

Les amendements adoptés par les députés sont uniquement d'ordre rédactionnel.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 11.

*Article 11 bis (nouveau)*  
(art. 375 du code civil)

**Limitation de la durée du placement d'un enfant  
auprès d'un tiers digne de confiance**

Le présent article a été introduit dans le texte en première lecture à l'Assemblée nationale lors de l'établissement du texte de la commission des affaires sociales. Il est issu de l'adoption d'un amendement déposé par la rapporteure, Mme Annie Le Houerou.

Cet article vise à fixer une durée maximale de deux ans pour toute mesure d'assistance éducative alors qu'actuellement le troisième alinéa de l'article 375 du code civil dispose que seules les mesures exercées par un service ou une institution sont soumises à ce délai. À l'issue de ce délai, le juge appréciera les suites à donner à la mesure et pourra, si nécessaire, la renouveler.

Selon l'objet de l'amendement à l'origine de cette disposition, celle-ci vise à couvrir les situations de placement d'un enfant auprès d'un tiers digne de confiance, mesure qui n'est actuellement pas limitée dans le temps « *ce qui ne favorise ni la surveillance de la qualité de l'accueil par le juge ni l'élaboration d'un projet de vie plus pérenne pour l'enfant. [...] Cette disposition tend ainsi à garantir une révision régulière de la situation par le juge* ».

Cette disposition est issue des travaux du Défenseur des droits, publiés en 2014<sup>1</sup>, selon lesquels, les placements auprès de personnes désignées tiers dignes de confiance ou auprès d'un autre membre de la famille sont prononcés pour des durées relativement longues, pouvant courir jusqu'à la majorité de l'enfant. « *Les juges des enfants, sauf circonstances exceptionnelles dues à un danger chez le tiers digne de confiance ou chez le membre de la famille à qui l'enfant est confié, n'interviennent plus pour réexaminer la situation* ». Le Défenseur des droits estime que le caractère provisoire de la mesure de placement doit être affirmé. « *Le retour en famille doit demeurer, autant que possible, un objectif constant* ».

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 11 bis.

---

<sup>1</sup> *Décision du Défenseur des droits précitée.*



---

### TITRE III

## ADAPTER LE STATUT DE L'ENFANT PLACÉ SUR LE LONG TERME

#### *Article 12*

(art. 370 du code civil)

#### **Irrévocabilité de l'adoption simple durant la minorité de l'adopté sauf à la demande du ministère public pour motifs graves**

L'article 12 avait été supprimé en première lecture au Sénat, lors de l'établissement de son texte par la commission des affaires sociales, à l'initiative de votre commission.

Il a été rétabli dans le texte en première lecture à l'Assemblée nationale, par l'adoption de trois amendements identiques déposés par les membres du groupe socialiste, républicain et citoyen, par Mme Annie Le Houerou, rapporteure de la commission des affaires sociales, ainsi que par Mme Marie-Anne Chapdelaine, rapporteure pour avis au nom de la commission des lois.

Il vise à réformer les règles applicables à la révocation de l'adoption simple durant la minorité de l'enfant, réservant l'initiative de cette révocation au seul ministère public.

Actuellement, en application de l'article 370 du code civil, pendant la minorité de l'enfant, la révocation peut être demandée pour des **motifs graves**, par :

- le ministère public ;
- l'adopté ;
- l'adoptant si l'adopté est âgé de plus de quinze ans ;
- les père et mère par le sang ou, à défaut, un membre de la famille d'origine jusqu'au degré de cousin germain inclus.

En réservant l'initiative de la révocation au ministère public, l'objectif de cette modification serait de favoriser l'utilisation de l'adoption simple comme outil de protection de l'enfant. Selon le rapport d'information de nos collègues Muguette Dini et Michelle Meunier<sup>1</sup>, dont est issue cette disposition, la révocabilité et le maintien des liens de l'adopté avec sa famille d'origine seraient des freins à l'utilisation de cet outil. Or, aucun élément concret n'a pu être apporté à votre rapporteur pour étayer une telle affirmation.

---

<sup>1</sup> Rapport d'information n° 655 (2013-1014), *Protection de l'enfance : améliorer le dispositif dans l'intérêt de l'enfant*, fait au nom de la commission des affaires sociales par Mmes Muguette Dini et Michelle Meunier.

Dans les faits, comme le soulignait déjà votre rapporteur dans son rapport de première lecture<sup>1</sup>, les révocations d'adoptions simples sont rares<sup>2</sup> et résultent, le plus souvent, d'une demande de l'adoptant lui-même pour des motifs imputables à l'adopté (inconduite, violence, ingratitude). L'effet de frein que constituerait le caractère révocable de l'adoption simple peut donc sembler quelque peu limité.

Rendre l'adoption simple irrévocable pour l'adoptant pourrait, contrairement à l'objectif poursuivi, avoir un effet dissuasif sur les personnes qui envisageraient de s'y engager. Si l'adoption simple est utilisée comme un outil de protection des enfants, ceux-ci ont alors déjà un vécu, une histoire parfois très difficile. De plus, maintenir à tout prix une relation adoptant-adopté qui ne fonctionnerait pas pourrait se révéler contraire à l'intérêt de l'enfant lui-même.

Inversement, privée de la possibilité de demander la révocation d'une adoption simple qui se passerait mal, la famille d'origine de l'enfant risquerait désormais d'être réticente à consentir à son adoption.

Quant à l'obstacle du maintien du lien avec la famille d'origine de l'enfant, il n'est pas levé par le présent article qui ne le remet pas en cause. La seule modification apportée résulte de la suppression de la possibilité pour la famille de demander la révocation de l'adoption pour des motifs graves. Or, il peut sembler paradoxal de maintenir ce lien tout en ne permettant pas à la famille d'origine d'intervenir dans l'hypothèse où l'adoption serait un échec.

Dans tous les cas, actuellement, cette révocation ne peut être prononcée à la légère. Il faut des motifs graves, appréciés par le juge. Par exemple, la mésentente résultant du comportement d'une tierce personne (la compagne de l'adoptant), ou la cessation des relations entre l'adoptant et l'adopté depuis plusieurs années, ne suffisent pas à justifier la révocation.

Enfin, comme le souligne plusieurs travaux récents dont le rapport d'information de nos collègues Muguette Dini et Michelle Meunier<sup>3</sup>, l'adoption simple est peu connue du grand public et des services sociaux en charge de ces procédures. Dès lors, « *la promotion de l'adoption simple comme mesure d'intervention relevant de la protection de l'enfance suppose d'agir dans trois directions : sensibiliser et former les travailleurs sociaux à cette procédure; repérer les familles dont les enfants pourraient en bénéficier ; sélectionner des candidats agréés pour l'adoption susceptibles de s'y engager* ».

---

<sup>1</sup> Rapport pour avis n° 139 (2014-2015) présenté au nom de la commission des lois sur la proposition de loi relative à la protection de l'enfant par M. François Pillet.

<sup>2</sup> En 2010, seules 17 révocations sur 56 demandes ont été prononcées.

<sup>3</sup> Protection de l'enfance : améliorer le dispositif dans l'intérêt de l'enfant, apport d'information n° 655 (2013-2014), fait au nom de la commission des affaires sociales, 25 juin 2014.

---

Dès lors, conformément à la position prise par le Sénat en première lecture, votre commission a adopté un **amendement de suppression (LOIS.8)** et donné un **avis défavorable** à l'adoption de l'article 12.

*Article 15*

(art. 353 du code civil)

**Audition de l'enfant dans la procédure d'adoption qui le concerne**

Le présent article fixe les modalités d'audition du mineur dans le cadre de la procédure d'adoption qui le concerne.

Dans sa version initiale, cet article modifiait également, par coordination, le code de procédure civile. Il prévoyait ensuite la nomination systématique d'un administrateur *ad hoc* pour représenter les intérêts de l'enfant dont l'adoption est envisagée. En première lecture, à l'initiative de votre commission, le Sénat avait supprimé ces deux dispositions, la première étant de nature réglementaire et la seconde étant satisfaite par le droit en vigueur qui permet la nomination d'un administrateur *ad hoc* par le juge en cas de conflit d'intérêts entre les parties. L'Assemblée nationale a confirmé ces suppressions.

Concernant les modalités d'audition du mineur au cours de la procédure d'adoption, seule disposition du présent article conservée au terme des premières lectures, le texte issu des travaux du Sénat reprenait pour l'article 353 du code civil la formule utilisée à l'article 388-1 du code civil, qui pose la règle générale applicable en matière d'audition de mineur pour toute procédure le concernant.

La rédaction retenue était la suivante : « *l'enfant capable de discernement est entendu par le tribunal ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le tribunal à cet effet.* »

S'inspirant également du dispositif prévu à l'article 388-1 du code civil, l'Assemblée nationale, à l'initiative de Mme Marie-Anne Chapdelaine, rapporteure pour avis de la commission des lois, a complété la rédaction du Sénat pour prévoir le cas où le mineur refuse d'être entendu, ainsi que la possibilité pour celui-ci d'être assisté par un avocat ou une personne de son choix.

Par ailleurs, tout en **conservant le critère de la capacité de discernement** du mineur, l'Assemblée nationale a ajouté qu'il devrait être entendu « *selon des modalités adaptées à son âge et à son degré de maturité* ».

L'objectif de cette précision, selon la rapporteure pour avis de la commission des lois, est d'éviter les divergences d'appréciation entre les juridictions. « *La simple mention de l'enfant "capable de discernement" donne lieu à diverses interprétations : certains tribunaux estiment que cette notion de*

*discernement correspond aux enfants ayant atteint l'âge de huit ans, tandis que d'autres retiennent plutôt un âge de onze ou de treize ans »<sup>1</sup>.*

Cette rédaction est inspirée, sans pourtant la reprendre à l'identique, de celle proposée pour l'article 388-1 du code civil relatif à l'audition de l'enfant dans toute procédure le concernant par l'article 19 de la proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant, examinée en première lecture à l'Assemblée nationale le 27 juillet 2014. Cet article propose de supprimer purement et simplement le critère de la capacité de discernement du mineur et de prévoir que l'audition se fait « *selon des modalités adaptées à son degré de maturité* ».

Retenir, dans la proposition de loi relative à l'autorité parentale une rédaction pour l'article 388-1 du code civil qui fixe la règle générale applicable en matière d'audition de l'enfant, ne faisant appel qu'au degré de maturité du mineur et, dans le présent texte, une rédaction différente pour l'article 353 du même code qui concerne spécifiquement l'audition de l'enfant en matière d'adoption, cumulant le critère de capacité de discernement et l'exigence de modalités d'audition adaptées au degré de maturité mais également à l'âge de l'enfant, peut sembler source de confusion.

Par ailleurs, si l'Assemblée nationale a d'ores et déjà examiné la proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant, ce texte n'a pas encore été inscrit à l'ordre du jour du Sénat. Il n'est donc pas de bonne méthode législative, au détour d'une disposition ponctuelle introduite dans ce texte, de lier la position du Sénat sur une question dont il sera appelé à connaître de manière globale puisque ce texte consacre un chapitre entier à la prise en compte de la parole de l'enfant.

Votre commission vous propose donc, comme elle l'avait fait en première lecture, de vous en tenir, pour l'audition de l'enfant au cours de la procédure d'adoption qui le concerne, à la notion de « *capacité de discernement* », par cohérence avec ce qui est prévu à l'article 388-1 du code civil actuellement en vigueur, et de renvoyer à l'examen de la proposition de loi sur l'autorité parentale la question des modalités de cette audition en fonction du degré de maturité de l'enfant.

Dès lors, votre commission vous propose d'adopter un **amendement (LOIS.9)** supprimant la référence aux modalités d'audition adaptées à l'âge et au degré de maturité de l'enfant.

**Sous réserve de l'adoption de cet amendement**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 15.

---

<sup>1</sup> Rapport pour avis n° 2743 (mai 2015), fait par Mme Marie-Anne Chapdelaine, au nom de la commission des lois, sur la proposition de loi relative à la protection de l'enfant, p. 37.

---

*Article 16*

(art. 786 du code général des impôts)

**Perception des droits de mutation à titre gratuit  
en matière d'adoption simple**

Dans sa rédaction initiale, le présent article modifiait l'article 786 du code général des impôts pour imposer les transmissions à titre gratuit entre adoptants et adoptés simples selon le régime fiscal applicable aux transmissions en ligne directe, lorsque l'adoptant décède pendant la minorité de l'adopté.

Il ne modifiait pas le régime applicable à l'adopté majeur au moment du décès de l'adoptant, qui devait apporter la preuve qu'il avait reçu de l'adoptant des secours et soins non interrompus, soit dans sa minorité pendant cinq ans au moins, soit dans sa minorité et sa majorité pendant dix ans au moins.

Pour bénéficier de ce dispositif, l'administration fiscale considérait que l'adoptant devait en principe avoir assuré la totalité des frais d'éducation et d'entretien de l'adopté pendant le délai prévu. Il ne suffisait pas qu'il y ait simplement participé<sup>1</sup>. En pratique, l'adopté qui demandait à bénéficier de ce dispositif pouvait rencontrer des difficultés pour prouver qu'il remplissait bien les conditions fixées, surtout si l'adoptant était décédé pendant la minorité de l'adopté.

Lors de l'examen du présent texte en première lecture, le Sénat, à l'initiative de votre commission, a précisé conformément à un arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 2014<sup>2</sup>, qu'il suffisait que les « *secours et soins non interrompus* » aient été prodigués au titre d'une « *prise en charge continue et principale* » par l'adoptant.

L'Assemblée nationale a adopté ce dispositif sans le modifier.

À l'initiative de M. Denys Robiliard et de Mme Bérengère Poletti, la commission des affaires sociales a complété cet article par une disposition permettant de prendre en compte les successions dont le fait générateur est antérieur à l'entrée en vigueur de la présente loi et pour lesquelles les droits de mutation n'ont pas été acquittés pour partie ou dans leur totalité.

Par dérogation à l'article L. 247 du livre des procédures fiscales, qui interdit toute remise de droits d'enregistrement, l'adopté pourrait demander la remise des droits restés impayés pour la partie qui excède les droits qui auraient été dus si la nouvelle rédaction de l'article 786 du code général des impôts avait été en vigueur au moment du décès de l'adoptant. En revanche, il n'y aurait pas de droit au remboursement pour l'adopté les ayant intégralement acquittés.

---

<sup>1</sup> BOI-ENR-DMRG-10-50-80, n° 80, 12 septembre 2012

<sup>2</sup> Cour de cassation, chambre commerciale, 6 mai 2014, n° 12-21.835, *JurisData* n° 2014-009656.

En séance publique à l'Assemblée nationale, le Gouvernement a déposé un amendement tendant à supprimer cette extension du dispositif aux successions dont le fait générateur est antérieur au présent texte. Cet amendement a été rejeté.

Votre commission a estimé que cette extension du dispositif comportait un risque constitutionnel de rupture d'égalité entre les personnes ayant régulièrement acquitté les droits dus en application des règles en vigueur et celles qui bénéficieraient de cette extension parce qu'elles ne les ont pas encore acquittés, en contrevenant éventuellement à la loi.

Dès lors, votre commission vous propose d'adopter un **amendement (LOIS.10)** supprimant cette extension.

**Sous réserve de l'adoption de son amendement**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 16.

#### *Article 17*

(art. 388-2 du code civil)

### **Obligation que l'administrateur *ad hoc* nommé lorsque les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux de ses parents soit indépendant de la personne morale ou physique à laquelle le mineur est confié**

Initialement, cet article faisait obligation au juge des enfants de désigner un administrateur *ad hoc*<sup>1</sup>, indépendant du service de l'ASE, pour représenter les intérêts du mineur dans la cadre d'une procédure d'assistance éducative, toutes les fois que ces intérêts paraissent en opposition avec ceux de ses parents.

Votre commission des lois avait prôné la suppression de cette disposition pour deux raisons.

D'une part, elle était déjà partiellement satisfaite, puisque l'article 388-2 du code civil dispose plus généralement que « *lorsque, dans une procédure, les intérêts du mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article 389-3 ou, à défaut, le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur ad hoc chargé de le représenter* ».

D'autre part, votre commission avait jugé peu opportun l'obligation que l'administrateur *ad hoc* désigné soit « *indépendant du service de l'ASE* » auquel l'enfant a été confié. Outre, que, dans bien des cas, il n'y a pas de

---

<sup>1</sup> D'une manière générale, l'administrateur *ad hoc*, est l'administrateur spécialement désigné pour les besoins de la cause, qui est chargé de représenter une personne qui n'a pas la capacité juridique. En principe, lors d'une instance judiciaire qui le concerne, l'enfant mineur est représenté par ses parents. Toutefois, lorsque leurs intérêts s'opposent aux siens, il est nécessaire, s'il doit intervenir dans l'instance, qu'un tiers le représente. C'est alors la mission de l'administrateur *ad hoc*.

conflit d'intérêts entre ce service et le mineur<sup>1</sup>, une telle disposition se heurte à une difficulté pratique : le faible nombre de structures susceptibles d'être désignées à cette fonction, nombre d'autant plus restreint qu'il faudrait exclure non seulement celles qui dépendent directement du service de l'ASE, mais aussi celles qui dépendent, indirectement, par des subventions, un agrément ou un contrôle, du conseil départemental.

La commission des affaires sociales n'avait suivi votre commission des lois que sur le premier point. Elle avait ainsi supprimé l'obligation - redondante avec l'article 388-2 du code civil - de désignation d'un administrateur *ad hoc*, pour ne retenir que l'interdiction que cet administrateur dépende du service de l'ASE.

En séance publique, votre commission avait présenté un amendement de suppression de l'article et un amendement de repli. Ce dernier avait pour objet d'une part de limiter l'interdiction en cause aux seules instances relatives à la décision de placement de l'enfant, et, d'autre part, d'inscrire ladite interdiction à l'article L. 221-6-1 du code de l'action sociale, dans la partie consacrée aux compétences des services de l'ASE.

Le Sénat avait voté la suppression de l'article. Les députés l'ont rétabli à deux différences près : ils ont retenu son inscription à l'article 388-2 du code civil plutôt qu'à l'article 375-1 et ils ont étendu l'interdiction d'être nommé administrateur *ad hoc* à tous ceux qui ont recueilli l'enfant, particuliers ou institutions.

À l'initiative de son rapporteur, votre commission des lois a adopté les **deux amendements, de suppression (LOIS.11) et de repli (LOIS.12)**, qu'elle avait présentés, en première lecture, en séance publique.

Votre commission a donné un **avis défavorable** à l'adoption de l'article 17.

*Article 17 bis A (nouveau)*  
(art. 375-3 du code civil)

**Obligation, pour le juge des enfants, de rendre une décision spécialement motivée lorsqu'il confie le mineur à une autre personne**

Cet article, introduit en séance publique, à l'Assemblée nationale, à l'initiative de la commission des lois, vise à imposer au juge des enfants de

---

<sup>1</sup> Ainsi, comme votre rapporteur le rappelait, « lorsque les parents s'opposent à un acte usuel de l'autorité parentale, comme la possibilité de partir en classe de neige, et que le service gardien demande l'arbitrage du juge, faut-il estimer que l'intérêt du mineur n'est pas représenté ou que celui qui défend le service s'y oppose ? Peut-on objecter à l'ASE d'être juge et partie, lorsque l'enfant a été confié à un membre de la famille et que les parents contestent ce placement ? » (*rapport n° 139 [2004-2015], fait au nom de la commission des lois du Sénat, 2 décembre 2014, p. 49 – disponible à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/rap/a14-139/a14-139.html>*).

motiver spécialement sa décision de confier le mineur en danger à l'autre parent à ou un tiers.

Une telle décision, qui sort l'enfant de son milieu naturel, limite les prérogatives d'autorité parentale du parent qui hébergeait l'enfant. Toutefois elle est justifiée par le danger qui menace l'enfant. Aux termes de l'article 375-3 du code civil, elle ne peut être prononcée que « *si la protection de l'enfant l'exige* ».

Votre rapporteur observe une nouvelle fois, comme aux articles 6 *bis* et 6 *ter*, que cette dernière condition suffit à imposer au juge de motiver sa décision sur ce point. En outre, aucune carence particulière des magistrats n'a été signalée, sur ce point, au ministère de la justice.

La disposition ne paraît donc ni nécessaire en droit, ni justifiée en fait, ce qui appelle sa suppression (**amendement LOIS.13**).

Votre commission a donné un **avis défavorable** à l'adoption de l'article 17 *bis* A.

*Article 17 bis (nouveau)*  
(art. 377 du code civil)

**Saisine du juge aux affaires familiales, pour une délégation d'autorité parentale, par le ministère public, sur renvoi du juge des enfants**

Cet article, introduit en commission des affaires sociales à l'Assemblée nationale, à l'initiative de Mme Marie-Anne Chapdelaine, rapporteure de la commission des lois, vise à permettre l'intervention du procureur de la République dans une procédure de délégation forcée d'autorité parentale.

Le code civil distingue, à l'article 377, deux procédures de délégation d'autorité parentale. La première est celle qui peut être demandée par les parents eux-mêmes, ensemble ou séparément, lorsque les circonstances l'exigent, afin que le juge aux affaires familiales confie à un tiers tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale. Cette procédure permet, notamment, d'apporter une sécurité juridique aux situations pratiques dans lesquelles un autre adulte, beau-parent ou proche, s'occupe provisoirement de l'enfant.

La seconde procédure est celle de la délégation « *forcée* » d'autorité parentale, qui ne peut être mise en œuvre qu'en cas de désintérêt manifeste des parents ou s'ils sont dans l'impossibilité d'exercer leur autorité parentale. Le deuxième alinéa de l'article 377 du code civil permet donc à celui qui a recueilli l'enfant en l'absence de ses parents de saisir le juge aux affaires familiales aux fins de se faire déléguer tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale. Le requérant peut être un membre de la famille, le service de l'ASE, un établissement ou un particulier.



---

Le présent article vise à ouvrir au procureur de la République le bénéfice de cette procédure aujourd'hui réservée à ceux qui ont matériellement recueilli l'enfant. Il intègre aussi à la procédure le juge des enfants qui suit le mineur concerné, en lui permettant d'être à l'origine de la requête du ministère public, en adressant à ce dernier, de sa propre initiative, un avis ou une copie du dossier.

Votre rapporteur constate que le dispositif crée ainsi un pont entre le juge des enfants, juge de la protection des mineurs en danger, et le juge aux affaires familiales, juge de la stabilisation des situations familiales, par le truchement du procureur de la République. Il s'agit de remédier aux limites de compétence de chaque juge, le juge des enfants n'ayant pas le pouvoir de prononcer une délégation d'autorité parentale définitive, et le juge aux affaires familiales ne pouvant s'autosaisir de la situation d'un mineur.

Toutefois, votre rapporteur observe, dans le même temps que les tiers qui ont effectivement recueilli l'enfant n'apparaissent plus dans la procédure : seuls les magistrats ont la main, du signalement à la saisine de la juridiction, puis de cette saisine à la décision du juge aux affaires familiales.

Une telle absence est d'autant plus problématique qu'il ne peut y avoir délégation d'autorité parentale s'il n'y a pas d'attributaire de cette délégation. Or, rien n'est prévu au présent article pour s'assurer que le tiers qui a recueilli l'enfant est bien d'accord pour se voir transférer l'exercice de l'autorité parentale.

Cette lacune du dispositif pourrait être corrigée, en prévoyant que le procureur de la République ne saisit le juge aux affaires familiales qu'après avoir recueilli l'accord de ce tiers, ce dernier acquérant, ce faisant, la qualité de partie à la procédure de délégation d'autorité parentale. L'opération reviendrait ainsi à faire porter par le ministère public l'action du tiers délégataire, entraînant de ce fait une confusion entre action publique et action privée.

- *Des interrogations d'ordre juridique non décisives*

Votre rapporteur s'est interrogé sur la conformité d'une telle procédure aux principes qui régissent le droit civil. Deux objections pourraient en effet lui être opposées.

La première tient à ce qu'elle contreviendrait au principe selon lequel « *nul ne plaide par procureur* », qui impose que la partie porte elle-même son action devant le juge et qu'elle ne confie pas à tout autre qu'un avocat le soin d'agir pour elle.

Cette objection pourrait cependant n'être pas jugée dirimante, dans la mesure où le juge constitutionnel a, par le passé, validé une procédure qui autorisait un syndicat à agir en responsabilité au nom de salariés, contre leur

employeur, à la condition d'avoir reçu l'assentiment de ceux-ci et de leur laisser la liberté de conduire personnellement leur action<sup>1</sup>.

En outre, une telle procédure n'est pas inédite en droit de la famille, puisque l'article 373-2-8 du code civil prévoit, d'ores et déjà, qu'un tiers agisse par le truchement du ministère public pour saisir le juge aux affaires familiales à l'effet de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

La seconde objection porte sur la conformité d'une telle procédure au principe conventionnel du droit au procès équitable, l'égalité des armes entre le tiers candidat à la délégation d'autorité parentale et les parents étant rompue<sup>2</sup> par le fait que le procureur de la République, avec ses moyens propres, porte l'action du premier.

L'argument mérite d'être pris en compte, même si on peut lui opposer le fait que le ministère public défend ainsi, avec l'aide du tiers, l'intérêt supérieur de l'enfant contre ses parents, ce qui pourrait légitimer son intervention à ses côtés.

- *Un intérêt pratique à confirmer*

Votre rapporteur s'est par ailleurs interrogé sur l'intérêt pratique d'une telle procédure.

En effet, rien n'interdit au juge des enfants, lorsqu'il confie le mineur à un tiers, d'investir provisoirement ce dernier des prérogatives d'exercice de l'autorité parentale dont il a besoin. Certes, il ne peut rendre une décision de délégation définitive, mais, si une telle issue est envisagée, il est raisonnable d'exiger de celui qui en réclame le bénéfice d'engager lui-même l'action.

Il pourrait être soutenu que l'intervention du procureur de la République doit permettre de lever une réticence de l'intéressé à agir. Il est vrai que saisir une juridiction peut sembler difficile à certains particuliers. Mais ceux-ci peuvent être plus utilement accompagnés dans cette démarche par des associations ou des professionnels du droit que par le ministère public.

---

<sup>1</sup> Pour la Haute instance, « s'il est loisible au législateur de permettre à des organisations syndicales représentatives d'introduire une action en justice à l'effet non seulement d'intervenir spontanément dans la défense d'un salarié mais aussi de promouvoir à travers un cas individuel, une action collective, c'est à la condition que l'intéressé ait été mis à même de donner son assentiment en pleine connaissance de cause et qu'il puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à cette action » (CC, n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, Rec. p. 59, cons. 24).

<sup>2</sup> Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le principe de l'égalité des armes constitue « l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable » et « requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire » (CEDH, De Haes et Gijssels c. Belgique, 24 février 1997).

Votre rapporteur observe, à cet égard, que dans la procédure de saisine du juge aux affaires familiales, par le ministère public à la demande d'un tiers, prévue à l'article 373-2-8 du code civil, l'intervention du procureur de la République est moins motivée par le souci de faciliter l'action de ce tiers, que par celui d'éviter les actions illégitimes en instaurant le filtre systématique du ministère public. L'objectif poursuivi dans ce cas n'a donc rien à voir avec celui de la procédure créée par le présent article.

La réticence à engager la procédure peut aussi être le fait du service de l'aide sociale à l'enfance. Mais, dans ce cas, il s'agit de convaincre les responsables que la situation de l'enfant exige une délégation d'autorité parentale, ce qui nécessite de la pédagogie plus qu'une intervention directe du ministère public. Le juge des enfants qui a pris les mesures d'assistance éducative a ici un rôle à jouer, en entretenant un dialogue avec les travailleurs sociaux sur le sort de l'enfant.

Votre rapporteur constate que, sans que la procédure proposée soit dénuée d'intérêt, d'autres voies, plus simples et fondées sur un meilleur accompagnement des tiers qui recueillent l'enfant, mériteraient d'être explorées.

En tout état de cause, votre commission a estimé, avec son rapporteur, que la procédure prévue au présent article doit être corrigée, afin d'imposer que le ministère public recueille l'assentiment du tiers qui recevra la délégation d'autorité parentale (**amendement LOIS.14**).

**Sous réserve de l'adoption de son amendement**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 17 *bis*.

*Article 17 ter (nouveau)*

(art. 221-5-5 et 222-48-2 du code civil)

**Obligation, pour la juridiction pénale qui condamne les parents  
pour un crime ou un délit commis contre leur enfant,  
de se prononcer également sur le retrait d'autorité parentale  
sur les frères et sœurs mineurs de la victime**

Cet article a été introduit par amendement du Gouvernement en séance publique à l'Assemblée nationale. Il vise à faire obligation à la cour d'assises ou au tribunal correctionnel qui condamne les parents pour certains crimes ou délits commis contre leur enfant, de se prononcer également sur le retrait d'autorité parentale sur les frères et sœurs mineurs de la victime.

Ce faisant, il étend un dispositif récent, instauré par la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Article 34 de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014, pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

Le retrait de l'autorité parentale ne constitue pas une sanction pénale. Il s'agit d'une mesure civile destinée à protéger l'enfant que le comportement d'un de ses parents met gravement en péril. L'article 378 du code civil prévoit qu'elle puisse être prononcée par le juge pénal lorsqu'il condamne le parent fautif comme auteur ou complice soit d'un crime ou d'un délit commis contre son enfant, soit d'un crime commis contre l'autre parent, ou encore comme complice d'un crime ou d'un délit commis par son enfant<sup>1</sup>.

Le retrait peut être total ou partiel. Lorsqu'il est prononcé, il s'étend, sauf décision contraire du juge, à tous les enfants mineurs déjà nés au moment du jugement (article 379 du code civil).

Jusqu'à la loi précitée du 4 août 2014, les juges n'étaient pas obligés de se prononcer spécifiquement sur la question du retrait d'autorité parentale. Depuis ce texte, les articles 221-5-5 et 222-48-2 du code pénal leur font obligation de statuer sur ce point pour certains crimes ou délits spécifiques, commis sur l'enfant ou sur l'autre parent. Il s'agit de l'assassinat ou de l'empoisonnement (article 221-5-5), ainsi que des tortures et actes de barbarie, des violences volontaires, des menaces, des agressions sexuelles et du harcèlement moral (article 222-48-2).

Le présent article vise à ajouter à ces deux articles du code pénal, qui renvoient aux articles 378 et 379-1 du code civil, l'obligation pour le juge de se prononcer aussi, dans les mêmes cas, sur le retrait d'autorité parentale pour les frères et sœurs mineurs de la victime.

Cette disposition soulève deux difficultés.

En premier lieu, la rédaction ne vise que le cas où la victime est l'enfant du parent condamné. Or, les articles 221-5-5 et 222-48-2 du code pénal visent aussi le cas où la victime est l'autre parent. La référence, dans cette dernière situation, aux « *frères et sœurs mineurs de la victime* » est inadaptée.

En second lieu, le dispositif proposé ne paraît pas nécessaire, au regard du droit applicable. En effet, comme on l'a vu précédemment, l'article 379 du code civil prévoit que, sauf disposition contraire, la décision de retrait d'autorité parentale s'étend aux enfants mineurs, déjà nés au moment du jugement.

Votre rapporteur a proposé à votre commission de lever l'une et l'autre de ces difficultés en remplaçant le dispositif proposé par un simple renvoi à l'article 379 du code civil, dans les deux articles précités du code pénal (**amendement LOIS.15**).

**Sous réserve de l'adoption de son amendement**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 17 *ter*.

---

<sup>1</sup> L'article 378-1 du code civil précise les motifs pour lesquels il peut être prononcé par le tribunal de grande instance (cf., sur ce point, le commentaire de l'article 6 quater).

---

*Article 18*

(art. 347, 350, 381-1 et 381-2 [nouveaux] du code civil  
et art. L. 224-4 du code de l'action sociale et des familles)

**Déclaration judiciaire de délaissement parental**

Le présent article abroge l'article 350 du code civil relatif à la déclaration judiciaire d'abandon et le remplace par une section 5 intitulée « *De la déclaration judiciaire de délaissement parental* », composée de deux articles (381-1 et 381-2), qui complète le chapitre I<sup>er</sup> « *De l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant* », du titre IX « *De l'autorité parentale* », du livre I<sup>er</sup> « *Des personnes* ».

L'objectif du présent article est de recentrer la procédure de déclaration judiciaire d'abandon sur l'enfant et d'en faire un outil efficace de protection, pour pouvoir lui proposer un véritable projet de vie lui permettant de se construire dans un environnement éducatif et affectif stable et, le cas échéant, permettre son adoption.

En pratique, la procédure de déclaration judiciaire d'abandon serait peu utilisée pour plusieurs raisons développées par votre rapporteur dans son rapport pour avis de première lecture<sup>1</sup>, comme les réticences des services sociaux et des magistrats, formés à donner la priorité au maintien des relations avec les parents quels que soient les obstacles rencontrés, ou la difficulté de rapporter la preuve du caractère volontaire du désintérêt des parents pour leur enfant<sup>2</sup>.

**1) La proposition de loi initiale**

Dans sa rédaction initiale, l'article 18 renommait la procédure de déclaration d'abandon en procédure de déclaration judiciaire de délaissement manifeste.

La rédaction retenue pour le nouvel article 381-1 du code civil visait à « *objectiver* » la notion de « *délaissement* » en ne la fondant que sur des actes sans avoir à rechercher la volonté des parents. Le délaissement d'un enfant était établi « *lorsque ses parents n'ont contribué par aucun acte à son éducation ou à son développement pendant une durée d'un an* ».

Quant à la procédure applicable, le nouvel article 381-2 ajoutait la possibilité pour le ministère public agissant d'office ou, le cas échéant, sur proposition du juge des enfants, de demander la déclaration judiciaire de délaissement<sup>3</sup>. Il imposait également au tribunal de se prononcer sur le délaissement dans un délai de six mois à compter du dépôt de la demande.

---

<sup>1</sup> Rapport pour avis n° 139 (2014-2015) présenté au nom de la commission des lois, sur la proposition de loi relative à la protection de l'enfant, par M. François Pillet, p. 51 et suivantes.

<sup>2</sup> La Cour de cassation retient une conception subjective de la notion de « désintérêt manifeste » estimant que l'abandon ne peut être déclaré que si le manque d'intérêt des parents présente un caractère volontaire (Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 28 mai 1980).

<sup>3</sup> L'article 350 du code civil prévoit actuellement que la demande en déclaration ne peut être déposée que par « le particulier, l'établissement ou le service de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ».

## **2) Les modifications apportées par le Sénat en première lecture**

La commission des affaires sociales, sur la proposition de votre commission, avait apporté plusieurs modifications importantes à cet article.

Elle était revenue à la notion d'« *abandon* », estimant que l'utilisation du terme « *délaissement* » n'était pas pertinente, puisqu'il correspond déjà à une infraction prévue à l'article 227-1 du code pénal<sup>1</sup>. L'emploi d'un même terme avec un sens différent en matière civile et en matière pénale aurait été source de confusion.

Elle avait ensuite préféré fonder la définition de l'abandon sur l'absence d'entretien par les parents de « *relations* » nécessaires à l'éducation ou au développement de leur enfant plutôt que sur une absence d'« *actes* » contribuant à son éducation ou à son développement, pour éviter une mise en échec de la procédure d'abandon par un parent qui n'entreprendrait qu'un lien artificiel avec l'enfant, à travers des actes isolés.

Elle avait également rétabli le caractère volontaire de l'abandon, afin d'éviter que ne puisse être déclaré abandonné un enfant dont les parents souffriraient par exemple de dépression grave ou d'un handicap lourd, ou encore se trouveraient dans le coma.

Enfin, toujours à l'initiative de votre commission, la commission des affaires sociales avait supprimé l'obligation pour le tribunal de se prononcer dans un délai de six mois, estimant qu'il pouvait lui être utile de disposer de délais supplémentaires pour mener des investigations complémentaires rendues nécessaires par la complexité de l'affaire.

## **3) Les modifications apportées par l'Assemblée nationale en première lecture**

À l'initiative de sa commission des affaires sociales, l'Assemblée nationale a apporté plusieurs modifications au présent texte.

Bien que la commission des lois de l'Assemblée nationale, saisie pour avis, ait préféré la notion d'« *abandon* » à celle de « *délaissement* », la commission des affaires sociales a choisi de revenir à une rédaction proche du texte initial en remplaçant le terme « *abandon* », jugé trop stigmatisant pour l'enfant, par la notion de « *délaissement parental* ».

Elle a ensuite supprimé l'exigence du caractère volontaire du délaissement de l'enfant par ses parents, estimant que ce terme, trop subjectif, risquait de donner lieu à interprétation. Pour prendre cependant en considération des situations dans lesquelles un parent pourrait se trouver empêché d'entretenir toute relation avec son enfant pour des raisons extérieures à sa volonté (une maladie, un accident...), elle a précisé que, pour

---

<sup>1</sup> L'article 227-1 du code pénal 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. La réclusion est portée à vingt ans lorsque le délaissement a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente du mineur et à trente ans s'il a provoqué sa mort.

---

que leur comportement soit qualifié de délaissement, les parents ne devaient pas être empêchés d'entretenir des relations avec leur enfant « *par quelque cause que ce soit* ».

La commission des affaires sociales a également précisé que la demande en déclaration de délaissement parental serait soumise « *obligatoirement* » par la personne, l'établissement ou le service qui a recueilli l'enfant. Cet ajout serait la reprise d'une disposition actuellement prévue à l'article 350 du code civil qui impose au particulier, à l'établissement ou au service de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant de déposer une demande en déclaration d'abandon à l'expiration d'un délai d'un an dès lors que les parents se sont manifestement désintéressés de l'enfant.

Enfin, l'Assemblée nationale a aussi prévu que le délaissement pourrait être déclaré à l'encontre d'un seul parent.

#### **4) La position de votre commission**

Bien que s'étant opposée en première lecture au remplacement de la notion d'« *abandon* » par celle de « *délaissement* », votre commission, sur proposition de son rapporteur, n'est pas revenue en deuxième lecture sur la réintroduction par l'Assemblée nationale de la notion de « *délaissement* ».

##### **• L'exigence du caractère volontaire de l'abandon**

L'article 350 du code civil exige un désintérêt « *manifeste* » des parents à l'égard de leur enfant, traduit par la Cour de cassation comme la nécessité d'apporter la preuve du caractère volontaire de l'abandon.

Soucieux d'écartier tout risque de voir un enfant déclaré abandonné alors même que ses parents se trouvaient dans l'impossibilité de lui apporter les soins nécessaires à son développement, en raison par exemple d'un accident grave ou de leur éloignement du territoire national, le Sénat, à l'initiative de votre commission, avait réintroduit le caractère volontaire de l'abandon dans le présent texte. En effet, la version initiale de la proposition de loi prévoyait d'objectiver la notion de délaissement<sup>1</sup> en permettant que le délaissement soit déclaré dès lors que les parents n'ont contribué par aucun acte à son éducation ou à son développement pendant un an, quelles que soient les causes de cette abstention.

L'Assemblée nationale, à l'initiative de la rapporteure de la commission des affaires sociales, a entendu répondre aux inquiétudes exprimées par votre commission, tout en conservant l'appréciation objective du délaissement voulue par les auteures de la proposition de loi, en remplaçant le caractère volontaire du délaissement par la précision selon laquelle les parents ne devraient pas avoir été empêchés d'entretenir avec leur enfant les relations nécessaires à son développement « *par quelque cause que ce soit* ».

---

<sup>1</sup> Qui remplaçait celle d'abandon.

Votre commission s'interroge néanmoins concernant le périmètre couvert par cette exception. En effet, si elle couvre effectivement les hypothèses d'empêchements involontaires des parents que votre commission souhaitait voir prises en compte, elle risque également de mettre en échec la procédure pour des raisons tenant au comportement des parents eux-mêmes.

En raison de son imprécision, cette rédaction risque de donner lieu à des interprétations jurisprudentielles divergentes d'une juridiction à l'autre pour une même cause d'empêchement, comme c'est le cas actuellement pour l'alcoolisme par exemple. Certaines juridictions considèrent qu'il s'agit d'un abandon volontaire de l'enfant alors que d'autres retiennent la maladie du parent et donc l'absence de volonté d'abandonner l'enfant.

Votre commission a donc préféré revenir à la rédaction adoptée par le Sénat en première lecture et déposé un **amendement (LOIS.16)** réaffirmant la nécessité du caractère volontaire du comportement des parents pour déclarer l'abandon.

• *L'obligation pour les personnes qui ont recueilli l'enfant de déposer une demande en déclaration de délaissement dès lors que les conditions d'une telle demande sont remplies*

Enfin, si votre commission approuve la réintroduction au présent article de l'obligation qui existe actuellement, en application de l'article 350 du code civil, pour la personne, le service ou l'établissement qui a recueilli l'enfant de déposer une demande en déclaration d'abandon à l'expiration du délai d'un an dès lors que les parents se sont manifestement désintéressés de l'enfant, elle a cependant déposé un **amendement (LOIS.17)** de précision visant à lever toute ambiguïté dans la rédaction retenue.

En effet, le présent article dispose que « *la demande en déclaration de délaissement parental est soumise obligatoirement par la personne, l'établissement ou le service [...] qui a recueilli l'enfant.* »

Cette rédaction pourrait laisser penser que le terme « *obligatoirement* » concerne la liste limitative des personnes autorisées à déposer une demande et non pas l'obligation pour l'entité qui a recueilli l'enfant de déposer une demande dès lors que les conditions prévues au présent article sont remplies.

**Sous réserve de l'adoption de ses amendements**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 18.



---

*Article 21 bis A (nouveau)*  
(art. 378-1 du code civil)

**Extension de liste des titulaires  
de l'action en retrait d'autorité parentale**

Le présent article, adopté en commission des affaires sociales à l'Assemblée nationale, à l'initiative de la rapporteure pour avis de la commission des lois, Mme Marie-Anne Chapdelaine, vise à étendre la possibilité de saisir le tribunal de grande instance d'une demande de retrait d'autorité parentale au service départemental de l'aide sociale à l'enfance et à l'administrateur *ad hoc* désigné, dans une autre affaire, pour représenter les intérêts du mineur.

Comme on l'a vu précédemment, cette action est aujourd'hui réservée au ministère public, à un membre de la famille de l'enfant ou à son tuteur<sup>1</sup>.

En ajoutant au nombre des titulaires de cette action le service de l'ASE ou l'administrateur *ad hoc*, le présent article vise à élargir le cercle de ceux susceptibles de protéger l'enfant contre des parents dangereux ou maltraitants.

Une telle intention est louable. Toutefois, plusieurs questions se posent.

La première concerne la légitimité du service de l'aide sociale à l'enfance à intervenir en cette matière. En effet, une action en retrait d'autorité parentale engagée par ce service donnera inévitablement un tour conflictuel à ses relations avec les parents, alors que ce service s'efforce généralement de recueillir, dans la mesure du possible, l'assentiment ou la collaboration des parents.

Votre rapporteur observe toutefois que, d'ores et déjà, le service de l'ASE est, comme on l'a vu<sup>2</sup>, recevable à saisir le juge aux affaires familiales aux fins de se voir déléguer l'autorité parentale, en cas de désintérêt manifeste des parents ou lorsque ceux-ci sont dans l'impossibilité d'exercer cette autorité (article 377 du code civil). Le droit civil offre donc déjà à ce service départemental, dans l'intérêt du mineur, un recours contre les parents.

De la même manière, ce service est aussi compétent, pour engager devant le tribunal de grande instance l'action en déclaration judiciaire d'abandon.

Ces deux dernières remarques appellent une autre interrogation. En effet, qu'il s'agisse de délégation d'autorité parentale ou de déclaration judiciaire d'abandon, l'action n'est pas réservée au service de l'aide sociale à l'enfance, mais elle est ouverte à tous ceux qui ont recueilli l'enfant,

---

<sup>1</sup> 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 378-1 du code civil.

<sup>2</sup> Cf. commentaire de l'article 17 bis.

particuliers ou institutions. La logique voudrait alors que la faculté conférée au service de l'aide sociale à l'enfance en matière de retrait d'autorité parentale soit alors étendue à ces tiers.

Votre rapporteur a, à cet égard, proposé à l'adoption de votre commission un **amendement (LOIS.18)** qui ouvre cette faculté à ceux auxquels l'enfant a été confié par décision du juge des enfants. Cette dernière précision offre deux garanties : d'une part, par hypothèse, le mineur est bien un mineur en danger puisque le juge des enfants a été saisi et qu'il a prononcé une mesure de placement ; d'autre part, le tiers a été investi par le juge de la mission de veiller sur lui, ce qui justifie qu'il puisse engager, à l'instar d'un membre de la famille ou de son tuteur, l'action en retrait d'autorité parentale.

La dernière question que pose le présent article tient à la référence, sans plus de précision, à l'administrateur *ad hoc* désigné sur le fondement de l'article 388-2 du code civil. Cet administrateur peut certes être désigné par le juge des tutelles pour représenter l'enfant dans toutes les instances, mais, souvent, il n'est désigné que dans le cadre d'une instance donnée. Ceci fixe le cadre de ses attributions ; or, toutes ne justifient pas qu'il puisse ensuite saisir le tribunal de grande instance d'une action en retrait d'autorité parentale. Ce qui peut s'entendre pour un administrateur *ad hoc* nommé dans le cadre d'une instance en assistance éducative ouverte devant le juge des enfants, s'agissant d'un mineur en danger, n'est pas forcément pertinent pour un autre administrateur *ad hoc*, désigné pour assurer la protection des intérêts patrimoniaux d'un mineur, dans un contentieux relatif à une succession.

Par ailleurs, l'administrateur *ad hoc*, qui assure seulement la représentation légale des intérêts du mineur, ne peut en toute logique avoir plus de droits que le mineur qu'il représente<sup>1</sup>. Or, le mineur n'est pas recevable à l'action civile en retrait d'autorité parentale. Le présent article pose, de ce point de vue, une difficulté, puisqu'il détache les pouvoirs de l'administrateur *ad hoc* de ceux du mineur et dénature cette institution.

Ces deux dernières observations justifient, aux yeux de votre rapporteur, de supprimer la référence à l'administrateur *ad hoc* au présent article, qui entretient une confusion de son rôle avec ceux du tuteur ou des membres de la famille investis, par le code civil, d'une mission de protection du mineur en cause (**amendement LOIS.19**).

**Sous réserve de l'adoption de ses amendements**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 21 *bis* A.

---

<sup>1</sup> Cour de cassation, ch. mixte, 9 févr. 2001, n° 98-18.661.

*Article 21 bis (nouveau)*  
(art. 21-12 du code civil)

**Réduction du délai d'acquisition de la nationalité française  
pour les enfants recueillis par des Français**

Le présent article est issu d'un amendement déposé par M. Alain Milon et plusieurs de ses collègues, et d'un sous-amendement de Mme Claudine Lepage et plusieurs de ses collègues, adoptés par le Sénat lors de l'examen de la proposition de loi en première lecture en séance publique. Ces dispositions avaient reçu un avis favorable de la commission des affaires sociales et deux avis défavorables de votre commission et du Gouvernement.

Cet article a pour objet de réduire le délai à compter duquel un enfant recueilli et élevé par une personne de nationalité française ou confié à un service d'aide sociale à l'enfance peut réclamer la nationalité française.

En réduisant les délais d'acquisition de la nationalité française, l'objectif est de permettre une adoption plus rapide de ces enfants. En effet, en application du deuxième alinéa de l'article 370-3 du code civil, « *l'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France* ». Dès lors, les enfants dont la loi personnelle l'interdit, comme la loi marocaine ou la loi algérienne, ne peuvent être adoptés.

Ces enfants peuvent seulement faire l'objet d'un « *recueil légal* » (« *kafala* »), institution de droit musulman, qui permet la prise en charge d'un enfant par une personne, sans création de lien de filiation, mais emportant délégation d'autorité parentale.

De jurisprudence constante, la Cour de cassation considère que le deuxième alinéa de l'article 370-3 du code civil fait obstacle à l'adoption d'un enfant recueilli en « *kafala* »<sup>1</sup>. Cette position a été validée par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt du 4 octobre 2012<sup>2</sup>.

En revanche, dès lors que l'enfant a obtenu la nationalité française, en application de l'article 3 du code civil<sup>3</sup>, la loi française lui est applicable et il peut alors être adopté<sup>4</sup>.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 21-12 du code civil prévoit que, peut réclamer la nationalité française :

- l'enfant qui, depuis au moins cinq années, est recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ;
- l'enfant qui, depuis au moins trois années, est confié au service d'aide sociale à l'enfance.

<sup>1</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 10 octobre 2006, n° 06-15264 et 06-15265.

<sup>2</sup> CEDH, 14 octobre 2012, « Harroudji c/ France », req. n° 27013/07.

<sup>3</sup> Le dernier alinéa de l'article 3 du code civil dispose que : « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français ».

<sup>4</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 4 décembre 2013, n° 12-26.161.

En première lecture, le Sénat a réduit ce délai à deux ans pour ces deux hypothèses et, par l'adoption du sous-amendement de Mme Claudine Lepage et plusieurs de ses collègues, la condition du recueil de l'enfant en France a été supprimée, afin que la situation des enfants recueillis par des ressortissants français résidant à l'étranger soit alignée sur celle des enfants recueillis par des ressortissants français résidant en France.

Lors de l'examen du texte en séance publique à l'Assemblée nationale, le Gouvernement avait déposé un amendement (n° 204) qui visait à rétablir la rédaction actuelle de l'article 21-12 du code civil<sup>1</sup>, en l'assouplissant pour les enfants âgés de moins de sept ans. Ceux-ci auraient pu demander la nationalité française au bout de trois ans seulement. Deux sous-amendements des rapporteuses de la commission des affaires sociales et de la commission des lois élargissaient le dispositif aux enfants recueillis à l'étranger en application d'une décision judiciaire de recueil légal<sup>2</sup> et élevés par des parents français. Un sous-amendement de la rapporteure pour avis de la commission des lois précisait que l'âge de sept ans devait être apprécié au moment du recueil.

Cet amendement a finalement été retiré par le Gouvernement, sans que le compte-rendu de la séance publique ne fasse état d'explications particulières. La seule modification qui a finalement été adoptée par l'Assemblée nationale a été le relèvement à trois ans du délai pour les deux hypothèses visées.

Or, comme le soulignait le Gouvernement dans l'objet de l'amendement n° 204 finalement retiré, « *faciliter ainsi l'accès à la nationalité française pourrait avoir pour effet de susciter des recueils de pure opportunité auxquels il serait mis un terme immédiatement après l'accès de l'enfant à la nationalité française pour permettre ainsi à ses parents naturels de bénéficier d'une admission au séjour sur le territoire en qualité de parents d'enfant français. Ces détournements ne sembleraient pas aller dans le sens de la protection de l'enfance que le texte se propose de renforcer.* »

De plus, comme l'avait relevé le Gouvernement en séance publique au Sénat, le 11 mars 2015, cette disposition comporte un risque de détournement des règles applicables à l'adoption internationale.

Dès lors, votre commission vous propose de renforcer la sécurité juridique de cette disposition en précisant que l'acquisition de la nationalité française pour des enfants confiés à des Français établis hors de France ne serait possible au bout de trois ans que si ces enfants leur ont été confiés en application d'une « *décision judiciaire de recueil légal* » (**amendement LOIS.20**).

**Sous réserve de l'adoption de son amendement**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 21 *bis*.

---

<sup>1</sup> Un délai de trois ans pour l'enfant confié au service de l'aide sociale à l'enfance, un délai de cinq ans pour l'enfant recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française.

<sup>2</sup> Notion utilisée en droit français pour traduire le terme de « kafala ».

---

*Article 21 ter (nouveau)*

(art. L. 226-3-3 [nouveau] du code de l'action sociale et des familles)

**Encadrement du recours aux données radiologiques de maturité osseuse pour déterminer l'âge d'un jeune isolé étranger**

Le présent article est issu de l'adoption par la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale d'un amendement de Mme Jeanine Dubié et M. Stéphane Claireaux, modifié par un sous-amendement de Mme Annie Le Houerou, rapporteure.

Dans sa rédaction issue des travaux de la commission des affaires sociales, le présent article modifiait l'article L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles, concernant le recueil des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger, pour prévoir l'interdiction pure et simple de l'évaluation de l'âge des jeunes isolés étrangers à partir de données radiologiques de maturité osseuse.

S'appuyant sur divers travaux récents, les auteurs de cette disposition avaient fait valoir que ces tests n'étaient pas fiables pour déterminer l'âge des jeunes et devaient être supprimés.

De plus, ils avaient souligné le fait que cette technique n'était pas utilisée de manière homogène sur l'ensemble du territoire, certains départements y ayant systématiquement recours alors que d'autres ne l'utilisent pas.

La détermination de l'âge des jeunes étrangers isolés est importante pour déterminer qui de l'État ou du département devra les prendre en charge. S'ils sont majeurs, ils seront pris en charge par l'État et s'ils sont mineurs, par le département.

La circulaire du ministre de la justice, du 31 mai 2013, relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers<sup>1</sup>, a fixé les conditions d'évaluation de leur âge et de leur isolement. Le protocole d'évaluation annexé à la circulaire prévoit des entretiens, ainsi qu'une vérification des documents d'état civil. « *Si les entretiens ne permettent pas une appréciation fondée de la minorité, le recours à un examen médical pourra être envisagé* »<sup>2</sup>.

Lors de l'examen de la présente proposition de loi en séance publique, l'Assemblée nationale a adopté un amendement du Gouvernement revenant sur l'interdiction des tests osseux mais limitant le recours à cet outil. Cet amendement inscrit ce dispositif dans le code civil, à l'article 388 relatif à la minorité, plutôt que dans le code de l'action sociale et des familles comme l'avait choisi la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale.

---

<sup>1</sup> *Circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation, NOR : JUSF1314192C.*

<sup>2</sup> *Annexe 1 à la circulaire précitée.*

Le présent article prévoit désormais qu'il pourra être recouru aux « examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable ». La décision d'y recourir devra être prise par l'autorité judiciaire avec l'accord de l'intéressé. Ces examens ne pourront, à eux seuls, permettre de déterminer si l'intéressé est mineur.

Un premier sous-amendement présenté par M. Denys Robiliard est venu préciser que les conclusions de ces examens devraient « préciser la marge d'erreur » et un second sous-amendement du même auteur que le doute devrait profiter à l'intéressé.

Cette rédaction est largement inspirée de la circulaire du 31 mai 2013.

Un dernier sous-amendement, déposé par Mme Annie Le Houerou en son nom propre, Mme Françoise Dumas et Mme Monique Rabin, a complété cet article par l'interdiction de procéder à une évaluation de l'âge de la personne à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires.

Votre commission n'a pas entendu remettre en cause la solution proposée par l'Assemblée nationale, qui permet d'encadrer l'utilisation de cette technique et d'en faire l'un des éléments parmi d'autres du faisceau d'indices permettant de déterminer l'âge du jeune isolé étranger.

Elle a cependant déposé **un amendement (LOIS.21)** déplaçant cette disposition du code civil au code de l'action sociale et des familles, après l'article L. 226-3-2, au sein du chapitre IV du titre II du code de l'action sociale et des familles relatif à la protection des mineurs en danger et au recueil des informations préoccupantes.

**Sous réserve de l'adoption de son amendement**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 21 *ter*.

#### *Article 22*

(art. 222-31-1, 222-31-2, 227-27-2-1 et 227-27-3 du code pénal)

#### **Rétablissement d'une surqualification pénale d'inceste**

Cet article vise à rétablir dans notre droit la qualification d'inceste pour certaines violences sexuelles commises sur des mineurs par des membres de leur famille.

- *Les travaux de votre assemblée en première lecture*

Votre commission avait longuement débattu de l'opportunité de traiter, dans le cadre de la présente proposition de loi, une question aussi sensible. Alertée par la précédente censure constitutionnelle du premier texte

---

reconnaissant l'inceste dans le code pénal<sup>1</sup>, elle avait toutefois observé qu'il était particulièrement difficile de tracer avec certitude le périmètre de l'inceste pénal : fallait-il reprendre celui de l'inceste civil ? Qu'est-ce qui pouvait justifier de s'en écarter ? Jusqu'où pousser les limites du cadre familial ? Par conséquent, elle avait estimé que ces questions méritaient une instruction plus approfondie que ce qu'autorisait leur examen dans le cadre du présent texte, et recommandé leur suppression.

Elle avait aussi adopté plusieurs amendements de repli, destinés d'une part, à ne pas faire de l'inceste, comme le proposait le texte initial, une circonstance aggravante d'infractions sexuelles, mais seulement une surqualification pénale d'infractions déjà existantes ; d'autre part à supprimer toute référence aux anciens conjoints, concubins ou partenaires de pacte civil de solidarité des personnes susceptibles de commettre un inceste.

La commission des affaires sociales n'avait pas supprimé l'article 22. Toutefois, elle avait adopté les deux amendements de repli de votre commission des lois, ainsi qu'un amendement de sa rapporteure, notre collègue Michelle Meunier, qui ajoutait au cercle de l'inceste pénal les grands oncles et tantes, ainsi que les cousins germains.

En séance publique, l'amendement de suppression de votre commission des lois avait été adopté, avec l'avis favorable du Gouvernement, mais contre celui de la commission des affaires sociales.

- *Le texte issu de l'Assemblée nationale*

Les députés ont rétabli cet article, lors de l'établissement du texte en commission, à l'initiative d'amendements concordants de la rapporteure du texte pour la commission des affaires sociales, de la commission des lois et de plusieurs députés de la majorité et de l'opposition. La rédaction retenue est proche de celle issue des travaux de la commission des affaires sociales du Sénat, puisqu'elle se limite à reconnaître l'inceste comme une surqualification d'infraction déjà existante et non comme une circonstance aggravante. Elle s'en distingue toutefois sur trois points.

Tout d'abord, il n'est pas fait mention des cousins germains ni des grands oncles ou tantes.

En revanche, sont ajoutés, d'une part, les tuteurs et titulaires d'une délégation d'autorité parentale et, d'autre part, les anciens conjoints, concubins et partenaires de pacte civil de solidarité<sup>2</sup>.

Enfin, le Gouvernement a proposé, par sous-amendement, que l'inceste ne soit constitué à l'égard des frères, sœurs, oncles, tantes, neveux

---

<sup>1</sup> CC, n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011, M. Claude N., Rec. p. 446 et CC, n° 2011-222 QPC du 17 février 2012, M. Bruno L., Rec. p. 123.

<sup>2</sup> Le rétablissement des anciens conjoints, concubins ou partenaires de Pacs est dû à un sous-amendement du Gouvernement.

---

ou nièces que si ces personnes disposaient sur le mineur d'une autorité de droit ou de fait.

- *La position de votre commission*

Votre commission observe, avec son rapporteur, que plusieurs des modifications introduites par les députés concernant le périmètre de l'inceste soulèvent des interrogations, ce qui pourrait prouver, par l'exemple, que la réflexion mériterait d'être poursuivie sur le sujet, et qu'on risquerait à légiférer trop tôt de renouveler les erreurs qui ont conduit à la censure du juge constitutionnel.

Il en va ainsi de la limitation de l'inceste entre frère et sœur, oncle et tante ou neveu ou nièce, aux seules situations où l'auteur du crime ou du délit sexuel dispose, sur le mineur, d'une autorité de droit ou de fait. Le Gouvernement justifie cette restriction par la crainte de la censure du juge constitutionnel. Il serait selon lui nécessaire, que « *la qualification d'inceste ne s'applique [...] que dans des hypothèses dans lesquelles les peines sont déjà aggravées. À défaut, même si cette qualification ne constitue pas en elle-même une aggravation légale de la peine encourue, dans la mesure où elle peut conduire à une plus grande sévérité dans le choix des peines prononcées, il pourrait exister un risque constitutionnel de censure si cette qualification s'appliquait en l'absence d'aggravation, risque qu'il ne paraît pas opportun de prendre* »<sup>1</sup>.

Cette motivation manifeste l'incertitude du Gouvernement sur la nature juridique de la surqualification proposée. Interrogés sur ce point par votre rapporteur, les représentants du ministère de la justice lui ont confirmé qu'ils jugeaient préférable, compte tenu du caractère stigmatisant de la surqualification d'inceste, qui pourrait conduire les juges et les jurés à une plus grande sévérité à l'égard du prévenu, que cette surqualification ne corresponde strictement qu'aux situations dans lesquelles aujourd'hui la peine est déjà aggravée.

Ce raisonnement n'emporte pas nécessairement la conviction. En effet, quand bien même il serait retenu que la surqualification est une sanction supplémentaire, la conséquence n'en serait pas son inconstitutionnalité, mais seulement l'impossibilité de l'appliquer aux faits intervenus avant l'entrée en vigueur de la loi.

Surtout, n'y a-t-il pas un paradoxe à reconnaître l'inceste dans le code pénal en refusant cette qualification pour certains cas les plus évidents, au motif que l'auteur de l'agression ou de l'atteinte sexuelle ne disposait pas sur la victime d'une autorité de droit ou de fait. S'il est vrai que, souvent, la différence d'âge fera présumer une autorité de fait, des situations pourraient survenir, comme le viol d'un frère plus jeune sur sa sœur, dans lequel, le caractère incestueux de l'agression est évident pour l'opinion commune, sans

---

<sup>1</sup> Exposé des motifs du sous-amendement n° AS97 déposé à l'Assemblée nationale par le Gouvernement, à l'occasion de l'examen du texte en commission.



---

qu'on puisse juridiquement caractériser une autorité de fait de l'agresseur sur la victime<sup>1</sup>.

La réintégration, dans le périmètre de l'inceste, des anciens conjoints, concubins ou partenaires liés par un pacte civil de solidarité à l'une des personnes susceptibles de commettre un inceste pose, elle aussi, une question de cohérence de l'incrimination au regard de l'opinion commune. Selon les explications fournies à votre rapporteur par le ministère de la justice, une telle extension du cercle de l'inceste est justifiée par le fait, qu'aux yeux de la victime mineure, la séparation entre l'auteur de l'agression et le membre de sa famille n'est pas toujours effective, et qu'elle vit cette violence comme une violence exercée par un membre de sa famille.

Ce souci de prendre en compte la perception psychologique de la victime est compréhensible. Toutefois, il n'est pas forcément compatible avec les exigences du droit pénal, et notamment celles de la nécessité des peines, lorsqu'il conduit à qualifier d'inceste des situations qui ne s'y rapportent manifestement pas. Ainsi, la rédaction retenue par les députés rendrait possible de qualifier d'inceste l'atteinte sexuelle portée par un ancien compagnon de la mère à sa fille, née plusieurs années après leur séparation. L'obligation que l'intéressé dispose d'une autorité de droit ou de fait sur sa victime permet certes de circonscrire les situations douteuses, mais elle ne les exclut pas toutes. Votre rapporteur note, en particulier, que rien n'impose que ce lien d'autorité ait un fondement familial : ce pourrait être un lien de subordination entre un maître de stage et un stagiaire, un professeur et son élève, un baby-sitter et l'enfant qu'il garde.

Le dernier ajout des députés pose un problème de même nature. Visant le tuteur ou la personne disposant à l'égard de l'enfant d'une délégation d'autorité parentale, il fait entrer dans le cercle de l'inceste des personnes qui n'ont pas forcément de lien familial avec l'enfant, ni direct, ni indirect. Il en va ainsi, par exemple du tuteur désigné pour gérer les biens du mineur et qui n'est pas forcément en contact régulier avec celui-ci, ni identifié par ce dernier comme appartenant à sa famille, ou des employés du service de l'aide sociale à l'enfance, lorsque ce service est attributaire d'une délégation d'autorité parentale.

Ces trois exemples montrent la difficulté posée au législateur : il s'agit de traduire dans une incrimination objective les caractéristiques de l'inceste tel qu'il peut être subjectivement perçu par une victime donnée. Or, si les contours de la notion dépendent de ce que chaque mineur conçoit

---

<sup>1</sup> La référence à l'autorité dont disposerait le proche sur la victime pose une autre difficulté. En effet, le 4° des nouveaux articles 222-31-1 et 227-27-2-1 étend le cercle de l'inceste aux conjoints, concubin ou partenaire de Pacs des personnes visées au 1° à 3°, ce qui désigne notamment les frères, sœurs, oncles, tantes, neveux ou nièces ayant une autorité sur le mineur. Ceci signifie-t-il que l'agression sexuelle par le compagnon de la sœur de la victime ne serait pas réputée incestueuse, pour la seule raison que cette sœur qui pourrait être plus jeune ne disposerait pas forcément d'une autorité de droit ou de fait sur ladite victime ?

comme sa famille, non seulement ils perdent la précision qu'exige le droit pénal, mais cette notion se détache alors de ce que l'opinion publique entend généralement par le terme « *d'inceste* ».

Citant notre ancien collègue Robert Badinter, votre rapporteur rappelait, en première lecture, que le code pénal avait à la fois une fonction répressive et une fonction expressive. C'est, bien entendu, la seconde qui est mobilisée par le présent article. Il faut prendre garde à ce que cette expressivité ne soit pas anéantie, faute d'une correspondance suffisamment précise entre le concept social d'inceste et sa réalité pénale.

Ces différentes observations auraient pu conduire votre commission des lois à considérer que la réflexion n'était toujours pas aboutie, et que la sagesse commanderait plutôt de ne pas aborder cette question dans le cadre de la présente proposition de loi, afin d'éviter de prendre le risque d'une nouvelle censure.

Toutefois, avec son rapporteur, elle a pris acte de la volonté des députés de traiter ce sujet à l'occasion de l'examen de ce texte.

Elle a par conséquent adopté **trois amendements (LOIS.22 à 24)**, destinés à prévoir une délimitation plus stricte du cercle de l'inceste et plus conforme à la perception qu'en a la société. Ces amendements suppriment donc toute référence aux anciens conjoints, concubins ou partenaire de Pacs des personnes susceptibles de commettre un inceste, aux tuteurs ou aux délégataires d'autorité parentale. En revanche, il étend le cercle de l'inceste aux frères, sœurs, oncles, tantes, neveux et nièces de la victime, qu'ils aient ou non autorité sur elle.

**Sous réserve de l'adoption de ses amendements**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 22.

*Article 22 bis (nouveau)*  
(art. 434-1 du code pénal)

**Sanction pénale de la non-dénonciation par les proches de l'auteur  
ou du complice d'un crime commis sur un mineur**

Le présent article a été introduit dans le texte en première lecture à l'Assemblée nationale, en commission des affaires sociales, à l'initiative de Mme Annie Le Houerou, rapporteure.

Il modifie l'article 434-1 du code pénal qui sanctionne la non-dénonciation de crimes. Cet article prévoit que sont exceptés de cette sanction :

« 1° *Les parents en ligne directe et leurs conjoints, ainsi que les frères et sœurs et leurs conjoints, de l'auteur ou du complice du crime ;*

« 2° *Le conjoint de l'auteur ou du complice du crime, ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui. »*

---

Ces deux exceptions ne sont cependant pas applicables lorsque le crime a été commis « *sur les mineurs de quinze ans* ».

Le présent article prévoit d'écarter ces exceptions quel que soit l'âge du mineur, pour que les proches de l'auteur du crime ou de son complice puissent également être poursuivis lorsque la victime a entre quinze et dix-huit ans.

Votre commission vous propose cependant d'adopter un **amendement (LOIS.25)** de précision rédactionnelle à l'article 22 *bis*.

**Sous réserve de l'adoption de son amendement**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 22 *bis*.

*Article 22 ter (nouveau)*

(art. 434-3 du code civil)

**Sanction pénale de de la non-dénonciation d'agressions  
ou d'atteintes sexuelles sur mineurs**

Le présent article a été introduit dans le texte à l'initiative de Mme Annie Le Houerou, rapporteure de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale.

Il supprime à l'article 434-3 du code pénal la référence à l'âge de quinze ans concernant la sanction pénale des personnes ayant eu connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligées à un mineur, afin que tout mineur soit protégé, quel que soit son âge.

À côté des « *atteintes* » sexuelles, seraient également concernée la non-dénonciation d'« *agressions* » sexuelles. Bien que cette précision puisse sembler inutile car la notion d'atteinte sexuelle couvre celle d'agression sexuelle, définie comme « *une atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise* » (article 222-22 du code pénal), la formulation mentionnant les deux termes est employée à plusieurs reprises dans le code pénal<sup>1</sup>.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 22 *ter*.

---

<sup>1</sup> Par exemple, aux articles 132-45, 225-4-1, 132-16-1...

*Article 22 quater A (nouveau)*

(art. 2-3, 356 et 706-50 du code de procédure pénale)

**Rétablissement, dans le code de procédure pénale, de la qualification d'inceste - Désignation obligatoire d'un administrateur *ad hoc***

Le présent article a été introduit en séance publique, à l'Assemblée nationale, à l'initiative de M. Sébastien Denaja, avec plusieurs membres du groupe socialiste, républicain et citoyen, et de M. Guy Geoffroy et plusieurs de ses collègues du groupe Les Républicains.

Il rétablit trois dispositions de la loi censurée du 8 février 2010 sur l'inceste, qui portaient toutes sur le code de procédure pénale<sup>1</sup>.

La première précise que la compétence des associations de défense des enfants, pour exercer les droits reconnus à la partie civile en matière d'agression ou d'atteinte sexuelles sur un mineur, porte aussi sur celles qui ont un caractère incestueux (article 2-3 du code de procédure pénale). Une telle précision ne paraît pas utile, dans la mesure où la surqualification d'inceste n'affecte pas l'incrimination à laquelle elle s'applique : une association compétente pour se porter partie civile en matière d'agression sexuelle l'est toujours, que cette agression soit incestueuse ou pas.

La deuxième disposition vise à modifier l'article 356 dudit code afin d'imposer à la cour d'assise et aux jurés, de statuer, s'il y a lieu en matière d'agression ou d'atteinte sexuelles, par une question spécifique, sur leur caractère incestueux.

La dernière vise à imposer la désignation systématique d'un administrateur *ad hoc*, au stade de l'instruction ou de l'enquête préliminaire, en matière d'agression ou d'atteinte sexuelles incestueuses, sauf décision contraire spécialement motivée du juge d'instruction ou du procureur de la République.

L'opportunité de cette dernière disposition n'est pas avérée. En effet, l'article 706-50 du code de procédure pénale fait déjà obligation aux intéressés de désigner un administrateur *ad hoc* si la protection des intérêts du mineur n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux.

En outre, les affaires d'inceste n'impliquent pas toujours les parents : il n'y a alors pas de raison pour considérer *a priori*, qu'ils ne défendront pas suffisamment les intérêts du mineur.

Votre rapporteur observe que, comme souvent, le systématisme instauré par la présente disposition traduit une défiance à l'égard des juges, qui n'est pas étayée par des données précises ou fiables. En outre, ce systématisme répond à une situation donnée, celle où l'un des parents est l'auteur de l'inceste et où l'autre est son complice taisant, mais qu'il est

---

<sup>1</sup> Loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux.

inadapté à toutes les autres et notamment à celles où l'inceste a été commis en dehors de la famille nucléaire ou à l'occasion de l'exercice d'un droit de visite chez l'autre parent.

À l'initiative de son rapporteur, votre commission a adopté un **amendement (LOIS.26)** consistant à supprimer les premières et troisièmes dispositions du présent article, afin de ne conserver que l'obligation pour la cour d'assises et les jurés de se prononcer par une question spécifique sur le caractère incestueux de l'infraction poursuivie.

**Sous réserve de l'adoption de son amendement**, votre commission a donné à un **avis favorable** à l'adoption de l'article 22 *quater* A.

*Article 22 quater (nouveau)*

(art. L. 221-2-2 [nouveau] du code de l'action sociale et des familles)

**Répartition territoriale des mineurs isolés**

Le présent article, qui s'articule avec l'article 22 *quinquies*, met en place, par la création d'un nouvel article L. 221-2-2 dans le code de l'action sociale et des familles (CASF), un dispositif de répartition de l'accueil des mineurs isolés étrangers (MIE) sur le territoire.

Il a été introduit dans le texte en première lecture à l'Assemblée nationale, en commission des affaires sociales, par l'adoption d'un amendement déposé par le Gouvernement.

**• La prise en charge des mineurs isolés étrangers par les départements**

L'article 22 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant stipule que « *lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun autre membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit* ».

L'article L. 112-3 du code de l'action sociale et des familles (CASF), créé par la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, dispose que « *la protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge* ».

La prise en charge des mineurs isolés étrangers est assurée par les départements, compétents en matière d'aide sociale à l'enfance<sup>1</sup>. Cette

---

<sup>1</sup> La compétence en matière de protection de l'enfance a été confiée aux départements par la 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.

compétence départementale vaut pour les trois étapes de la prise en charge des mineurs isolés étrangers :

- leur mise à l'abri sitôt qu'ils ont été repérés ou qu'ils se sont présentés à l'aide sociale à l'enfance ou à une association, l'article L. 223-2 du code de l'action sociale et des familles n'imposant la saisine de l'autorité judiciaire qu'à l'issue d'un délai de cinq jours ;

- l'évaluation et l'orientation qui visent à s'assurer de la minorité et de l'isolement du jeune étranger, étant entendu que ce dernier doit bénéficier d'une présomption de minorité jusqu'à preuve du contraire ;

- l'accueil à plus long terme après décision judiciaire de placement définitif du mineur.

Cette prise en charge a pu être contestée sur le fondement de l'article L. 228-5 du CASF qui prévoit qu' « *une convention signée entre le représentant de l'État dans le département et le président du conseil départemental fixe les conditions dans lesquelles les mineurs accueillis sur le territoire national à la suite d'une décision gouvernementale prise pour tenir compte de situations exceptionnelles sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance. Les dépenses en résultant pour le département sont intégralement remboursées par l'État* ». Cette interprétation a été écartée, l'article L. 228-5 n'étant applicable qu'aux situations exceptionnelles<sup>1</sup>.

Le 28 mai 2014, le Sénat a examiné avant de la rejeter, une proposition de loi déposée par M. Jean Arthuis et plusieurs de nos collègues<sup>2</sup>, qui visait à mettre à la charge de l'État les frais de prise en charge dans les centres provisoires d'hébergement régionaux ou interrégionaux et les frais de prise en charge des mineurs isolés étrangers confiés, en application d'une mesure judiciaire d'assistance éducative, à un service départemental de l'aide sociale à l'enfance. Ce texte limitait simultanément la compétence des départements à la seule phase de mise à l'abri, réduite à 72 heures, à l'instar du dispositif prévu par le code de l'action sociale et des familles pour le recueil des jeunes fugueurs, ainsi qu'à la prise en charge sur le long terme de ces mineurs. Cette dernière compétence, bien qu'exercée par les départements, aurait néanmoins été financée par l'État. La proposition de loi créait en outre un fichier recensant les demandeurs du statut de mineur isolé étranger, alimenté par des données biométriques, semblable au système Eurodac.

---

<sup>1</sup> *Rapport de la mission d'analyse et de proposition sur les conditions d'accueil des mineurs étrangers isolés en France, Inspection générale des affaires sociales (IGAS), n° 2005-010 de janvier 2005, p. 55.*

<sup>2</sup> *Proposition de loi relative à l'accueil et à la prise en charge des mineurs isolés étrangers, n° 154 (2013-2014).*

- ***Les difficultés de prise en charge des mineurs isolés étrangers***

La situation des mineurs isolés étrangers se caractérise par une très forte concentration de leurs arrivées dans certains départements. Ce phénomène peut s'expliquer par plusieurs facteurs : frontières, proximité d'un aéroport international, présence de communautés étrangères ou tradition d'accueil et d'ouverture de certains territoires, activité de réseaux organisant la présence de jeunes étrangers...

En 2013, plus de la moitié des arrivées spontanées de jeunes évalués mineurs isolés était concentrée sur douze départements : Paris, la Seine-Saint-Denis, le Nord, les Bouches-du-Rhône, la Haute-Garonne, le Rhône, le Bas-Rhin, le Loiret, l'Essonne, la Gironde, la Moselle et le Val-d'Oise.

L'accueil des mineurs isolés étrangers (MIE) a des implications financières importantes. Selon le rapport de juillet 2014 sur l'évaluation du dispositif relatif aux mineurs isolés étrangers mis en place par le protocole et la circulaire du 31 mai 2013<sup>1</sup>, « il est possible d'estimer ce que représente en moyenne l'orientation d'un MIE [vers un département] jusqu'à sa majorité. D'après les statistiques de la base @MIE, un MIE orienté a en moyenne 16 ans et deux mois à la date de son orientation. [...] A un coût moyen estimé à 150 euros par jour, les impacts financiers d'une orientation pour un département d'accueil peuvent donc être évalués en moyenne à 100 000 euros répartis sur 22 mois, en excluant les dépenses liées à une prolongation éventuelle des mesures de protection à la majorité ».

- ***La mise en place d'un mécanisme de répartition des mineurs isolés étrangers sur le territoire***

À la suite des difficultés rencontrées par certains départements fortement sollicités, dont la Seine-Saint-Denis<sup>2</sup>, un protocole a été signé par l'État et l'Assemblée des départements de France, le 31 mai 2013, pour améliorer l'accueil des MIE sur le territoire.

**Protocole du 31 mai 2013**

Ce protocole poursuit un triple objectif :

- limiter les disparités entre les départements en termes de flux d'arrivées des jeunes en évitant leur concentration ;
- apporter aux mineurs toutes les garanties liées à la protection de leur intérêt et au respect de leur droit afin de sécuriser leur statut ;
- harmoniser les pratiques des départements lors de la période de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des jeunes.

<sup>1</sup> Rapport commun de l'inspection générale des services judiciaires (IGSJ) n° 43-14, de l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) n° 2014-005R et de l'inspection générale de l'administration (IGA) n° 14-050/14-003/01, p. 37.

<sup>2</sup> À compter du 1<sup>er</sup> septembre 2011, le président du conseil général, Claude Bartolone, prit un arrêté suspendant l'accueil des mineurs isolés étrangers dans le département.

Pour ce faire, le protocole prévoit que la phase de mise à l'abri/évaluation/orientation est réalisée dans le département où le jeune se déclarant mineur isolé étranger a été repéré ou s'est présenté, sur la base d'un protocole d'évaluation homogène sur l'ensemble du territoire. À l'issue de cette période, le jeune reconnu mineur isolé est placé soit par ordonnance de placement provisoire du procureur de la République, soit par décision de placement définitif du juge des enfants sur réquisition du procureur, dans un département déterminé en application du dispositif national d'orientation. Ce dernier repose sur une clé de répartition correspondant à la part de population de moins de 19 ans dans chaque département.

Pour faire fonctionner ce dispositif d'orientation, le protocole a créé une cellule nationale placée auprès de la direction de la protection judiciaire de la jeunesse. Outre le recueil des éléments relatifs aux placements effectués et leur mise à disposition des parquets et conseils départementaux en vue de la mise en œuvre du dispositif d'orientation, la cellule est chargée du suivi des flux d'arrivées de jeunes étrangers isolés.

Le protocole précise par ailleurs la répartition des charges financières entre l'État et les départements. L'État prend à sa charge le financement de la période de mise à l'abri/évaluation/orientation dans la limite de cinq jours et sur la base d'un remboursement forfaitaire de 250 euros par jeune et par jour. Ce forfait comprend les dépenses d'entretien et d'hébergement, les dépenses liées aux investigations pratiquées, ainsi qu'aux déplacements nécessaires, y compris l'acheminement du mineur vers un département différent de celui dans lequel il a été repéré ou s'est présenté aux services de l'aide sociale à l'enfance. À l'issue de la phase de mise à l'abri/évaluation/orientation et conformément à l'article L. 228-3 du code de l'action sociale et des familles, la prise en charge financière du mineur relève du conseil départemental du lieu de placement définitif. Le département où s'est présenté le mineur reste donc en charge de celui-ci dans l'intervalle courant entre le sixième jour de sa prise en charge et son placement définitif, ainsi que pour les dépenses excédant le forfait journalier.

*Source : rapport n° 340 (2013-2014) fait au nom de la commission des lois par M. René Vandierendonck sur la proposition de loi relative à l'accueil et à la prise en charge des mineurs isolés étrangers.*

Une circulaire du ministre de la justice à destination des procureurs généraux, prise à la même date, est venue préciser les modalités d'application de ce protocole<sup>1</sup>. Elle a été attaquée devant le Conseil d'État par douze départements<sup>2</sup>.

Dans une décision du 30 janvier 2015<sup>3</sup>, le Conseil d'État a annulé une partie de la circulaire estimant que le garde des sceaux ne tenait « *d'aucune disposition, ni d'aucun principe, le pouvoir de prescrire aux magistrats du parquet, afin de limiter les disparités dans les flux d'arrivées de mineurs isolés étrangers selon les départements, d'orienter ces mineurs dans leurs services d'aide sociale à l'enfance en fixant un critère, non prévu par le législateur, tiré de la proportion de la population de moins de dix-neuf ans dans la population de chaque département* ».

<sup>1</sup> Circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation, NOR : JUSF1314192C.

<sup>2</sup> Alpes-Maritimes, Aveyron, Corse-du-Sud, Côte-d'Or, Eure-et-Loir, Loir-et-Cher, Loiret, Sarthe, Vendée, Hauts-de-Seine, Var et Indre.

<sup>3</sup> N°s 371415, 371730, 373356.



---

Le présent article, ainsi que l'article 22 *quinquies*, tirent les conséquences de cette annulation en inscrivant dans la loi un dispositif permettant de répartir les mineurs isolés étrangers sur le territoire.

Il prévoit que le président du conseil départemental transmet au ministre de la justice les informations dont il dispose sur le nombre de mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille dans le département<sup>1</sup>.

À partir de ces données, « le ministre de la justice fixe les objectifs de répartition proportionnée des accueils de ces mineurs entre les départements en fonction de critères démographiques ».

Enfin, le présent article précise que ses modalités d'application, ainsi que les conditions d'évaluation de la situation de ces mineurs seront définies par décret en Conseil d'État.

Votre rapporteur a cependant relevé un certain paradoxe à considérer que le recueil des mineurs isolés étrangers est une compétence du département, tout en prévoyant qu'ils sont désormais tenus par la loi de faire remonter les données chiffrées relatives aux mineurs isolés se trouvant sur leur territoire<sup>2</sup>, et que l'État fixe unilatéralement des objectifs de répartition de ces mineurs dans les départements.

Pour atténuer quelque peu ce paradoxe, votre commission vous propose d'adopter un **amendement (LOIS.27)** qui remplace la fixation d'objectifs par une évaluation des capacités d'accueil de chaque département en fonction de critères démographiques.

En tout état de cause, le choix du département vers lequel le mineur sera éventuellement orienté appartiendra à l'autorité judiciaire, le parquet ou le juge des enfants auquel le parquet aura adressé des réquisitions proposant un département, qui se prononcera dans l'intérêt de l'enfant exclusivement (cf. infra, article 22 *quinquies*).

**Sous réserve de l'adoption de son amendement**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 22 *quater*.

*Article 22 quinquies (nouveau)*  
(art. 375-5 du code civil)

**Décision judiciaire d'orientation d'un mineur isolé**

Le présent article, introduit dans le texte en commission des affaires sociales à l'Assemblée nationale, à l'initiative du Gouvernement, complète

---

<sup>1</sup> L'article L. 112-3 du code de l'action sociale et des familles prévoit que « la protection de l'enfance a [...] pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge ».

<sup>2</sup> Ce qui n'est pas le cas actuellement, dans le cadre de la circulaire du 31 mai 2013.

---

l'article 375-5 du code civil pour prévoir qu'en présence d'un mineur isolé, l'autorité judiciaire doit demander au ministère de la justice « *de lui communiquer, pour chaque département, les informations lui permettant l'orientation des mineurs concernés* ».

La décision d'orienter le mineur vers tel ou tel département doit être fondée sur l'intérêt de l'enfant apprécié « *notamment à partir des éléments ainsi transmis pour garantir des modalités d'accueil adaptées* ».

Cette disposition est la transcription dans la loi du dispositif visant à répartir de manière proportionnée les mineurs isolés sur le territoire prévu par le protocole et la circulaire du 31 mai 2013 (*cf. supra*, article 22 *quater*).

Dans son arrêt du 30 janvier 2015, le Conseil d'État, après avoir annulé les dispositions de la circulaire du 31 mai 2013 relatives à la répartition sur le territoire des mineurs isolés en fonction d'un critère qui n'aurait pas été fixé par la loi (*cf. supra* article 22 *quater*), a validé le principe d'une prise en compte par le parquet de la capacité d'accueil du département dans la décision d'orientation du mineur recueilli, estimant que cette prise en considération pouvait relever de l'intérêt de l'enfant<sup>1</sup>.

Votre commission vous propose d'adopter un premier **amendement (LOIS.29)** de précision, pour remplacer les termes d'« *autorité judiciaire* » par les termes de « *procureur de la République ou juge des enfants* », plus couramment utilisés dans le code civil.

En effet, la décision de placement du mineur appartient au parquet, en cas d'urgence, en application de l'article 375-5 du code civil, ou au juge des enfants auquel le parquet adresse des réquisitions proposant éventuellement l'orientation du mineur vers un autre département.

Elle vous propose également d'adopter un deuxième **amendement (LOIS.28)** de précision supprimant la référence au mineur « *relevant de l'article L. 221-2-2 du code de l'action sociale et des familles* », dans la mesure où cet article ne traite pas de la situation des mineurs isolés mais seulement de

---

<sup>1</sup> Cf. *considérant n° 9 de la décision du Conseil d'État du 30 janvier 2015 n°s 371415, 371730, 373356, rendu à propos de la circulaire du ministre de la justice du 31 mai 2013* : « *considérant, en revanche, d'une part, que relève de l'intérêt de l'enfant la prise en considération de la capacité du département d'accueil à le prendre en charge dans des conditions satisfaisantes ; que, d'autre part, [ces dispositions] ne font pas obstacle à ce que, sans porter atteinte en rien au pouvoir d'appréciation des magistrats du parquet, le garde des sceaux les invite à prendre contact, préalablement au prononcé de l'ordonnance de placement provisoire, avec une cellule nationale chargée de mettre à tout moment à leur disposition des indications sur le nombre de mineurs isolés étrangers déjà accueillis dans chaque département et sur les capacités d'accueil des services d'aide sociale à l'enfance des départements, afin qu'ils disposent d'informations utiles pour éclairer leur choix, dans l'hypothèse où ils estimeraient que l'intérêt du mineur commande qu'il soit pris en charge dans le service d'aide sociale à l'enfance d'un autre département que celui dans lequel il a été repéré ; que le garde des sceaux ne porte pas plus atteinte à l'indépendance des juges des enfants en invitant les magistrats du parquet à prendre un tel contact préalablement aux réquisitions qu'ils adressent à ces juges* ».

l'obligation de transmission par les présidents de conseils départementaux au ministère de la justice des informations dont ils disposent sur le nombre de mineurs isolés présents dans leur département.

**Sous réserve de l'adoption de ses amendements**, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 22 *quinquies*.

\* \*

\*

**Au bénéfice de ces observations et sous réserve de l'adoption de ses amendements, votre commission a donné un avis favorable à l'adoption des articles dont elle s'est saisie.**



---

## EXAMEN EN COMMISSION

MERCREDI 30 SEPTEMBRE 2015

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – Notre commission s’est à nouveau saisie pour avis en deuxième lecture de la proposition de loi relative à la protection de l’enfant, dont 50 articles sont encore en navette. Une trentaine sont nouveaux, dont la moitié relève de la compétence de notre commission : procédure judiciaire d’assistance éducative, affaires portées devant le juge aux affaires familiales ou le tribunal de grande instance, liens entre droit civil et pénal. Certains articles ont fait l’objet d’une convergence de vue des deux chambres : les députés ont souscrit à certaines suppressions ou ont adopté certains articles conformes. D’autres ont été substantiellement modifiés et le texte compte de nombreuses dispositions nouvelles qui portent sur les relations entre autorité judiciaire et service de l’aide sociale à l’enfance (ASE), lient l’appréciation du juge – confirmant une impression globale de défiance à son égard – donnent un cadre juridique à des pratiques informelles, introduisent la notion d’inceste en droit pénal ou réglementent les tests osseux.

Je vous proposerai de revenir à la position du Sénat sur certains points, aucun élément nouveau ne justifiant un changement de position, de lever des incertitudes juridiques, de conserver au juge un pouvoir d’appréciation et de clarifier les responsabilités des acteurs.

### Examen des amendements

#### *Article 5 AB*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L’amendement LOIS.1 supprime l’article 5 AB, dont la raison d’être est de corriger des divergences de pratiques au sein du ministère public. Une circulaire du ministre de la justice devrait suffire. Quant aux signalements de mineurs en danger, la rédaction n’apporte rien au droit existant qui découle de l’article L. 226-3 du code de l’action sociale et des familles.

*L’amendement LOIS.1 est adopté.*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L’amendement LOIS.2 est un amendement de repli, qui conserve la notion de « danger grave et immédiat » tout en supprimant le reste.

*L’amendement LOIS.2 est adopté.*

### *Article 5 B*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'article 5 B donne un cadre juridique à l'accueil de l'enfant par un tiers bénévole. Cela n'implique pas un transfert de responsabilité juridique. L'amendement LOIS.3 affirme donc le pouvoir de direction du service de l'ASE sur le tiers, sans remettre en cause le caractère bénévole de sa collaboration.

*L'amendement LOIS.3 est adopté.*

### *Article 6 bis*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'article 6 bis impose au juge aux affaires familiales de motiver spécialement sa décision lorsqu'il décide que le droit de visite du parent qui n'a pas la garde de l'enfant ne peut s'exercer que dans un espace de rencontre. Or l'article 373-2-9 prévoit que le juge ne peut l'imposer que « lorsque l'intérêt de l'enfant le commande » : il doit donc déjà motiver sa décision. L'amendement LOIS.4 supprime cet article superfétatoire.

*L'amendement LOIS.4 est adopté.*

### *Article 6 ter*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'amendement LOIS.5 réécrit l'article 6 ter pour ne conserver que, d'une part, l'extension du dispositif de visite en présence d'un tiers aux situations dans lesquelles l'enfant est confié à une personne, et non pas seulement à un service ou un établissement et, d'autre part, la motivation spéciale de la décision. J'ai été convaincu par les conseillers de la ministre qui m'ont affirmé que la décision spécialement motivée du juge éclairait la mission des éducateurs. Il n'y a de toute façon pas de risque de conséquences néfastes, ce qui n'est pas le cas de toutes les autres nouveautés.

**M. Michel Mercier.** – Certes, mais il ne faut pas surcharger les juges de questions de droit familial, qui représentent déjà 80 % de l'activité de certains tribunaux. Veillons à ne pas les emboliser.

*L'amendement LOIS.5 est adopté.*

### *Article 6 quater*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'amendement LOIS.6 supprime un article qui n'apporte qu'une précision redondante.

*L'amendement LOIS.6 est adopté.*

---

### Article 8

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'amendement LOIS.7 simplifie la rédaction de l'article L. 223-3 : au lieu de distinguer les différents cas d'information du juge des enfants, il est plus simple de prévoir l'information du juge dans tous les cas.

*L'amendement LOIS.7 est adopté.*

### Article 12

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'amendement LOIS.8 revient à la position du Sénat en première lecture, supprimant un article qui rend l'adoption simple quasiment irrévocable. Cette adoption très peu employée, car très peu promue par les services, fait l'objet de très peu de demandes de révocation, dont très peu sont acceptées par le juge. Mais en la rendant quasi irrévocable, nous éteindrions cette forme d'adoption, en dissuadant les candidats. J'en ai discuté avec les services du ministère. Sur ce sujet, il serait préférable d'adopter un texte global sur les institutions de l'adoption simple et plénière, le mécanisme de la *kafala* et le système, actuellement presque hors droit, du parrainage.

**M. Philippe Bas, président.** – Aucun élément nouveau ne justifie que le Sénat change d'avis.

**M. Jean-Pierre Sueur.** – Les associations regroupant des familles ayant adopté craignent la précarisation de l'adoption, qui peut être très déstabilisante. Cela conduit à des situations ingérables si des parents ayant abandonné leurs enfants ou refusé de les reconnaître changent d'avis.

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – Au bout du compte, c'est le juge qui décide : une adoption ne se dissout pas comme un Pacs ! Après trente ans de barreau, je crois encore à la sagesse du juge. Le Sénat pourrait indiquer son intérêt pour un projet ou une proposition de loi sur ce sujet, qu'il faudrait faire précéder d'une mission d'information.

**Mme Jacqueline Gourault.** – Très bonne idée !

*L'amendement LOIS.8 est adopté.*

### Article 15

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'amendement LOIS.9 supprime la référence aux modalités adaptées à l'âge et au degré de maturité de l'enfant lors de son audition dans une procédure d'adoption qui le concerne.

*L'amendement LOIS.9 est adopté.*

### *Article 16*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** - L'article 16 prévoit un régime fiscal plus favorable pour les transmissions à titre gratuit entre adoptants et adoptés simples. L'Assemblée nationale, contre l'avis du Gouvernement, a prévu une application rétroactive autorisant le non-paiement des sommes dues mais pas la récupération des sommes déjà acquittées, ce qui risque de la rendre inconstitutionnelle. Le Gouvernement soutiendra mon amendement LOIS.10 qui supprime cette disposition.

*L'amendement LOIS.10 est adopté.*

### *Article 17*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** - En imposant que l'administrateur *ad hoc* soit indépendant du service de l'ASE, l'article 17 présuppose qu'il y a conflit d'intérêt entre ce service et le mineur.

**Mme Jacqueline Gourault.** - C'est bizarre !

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** - Et ce n'est pas le cas, par exemple, lorsque les parents s'opposent à un acte usuel de l'autorité parentale, et que le service gardien demande un arbitrage. C'est ubuesque : il faudrait éliminer tous les administrateurs membres d'associations subventionnées par le conseil général responsable ! Mon amendement LOIS.11 supprime cet article, comme le Sénat l'avait fait en première lecture.

**M. Michel Mercier.** - Une précision : le service de l'ASE, nommé en tant que tel dans ce texte, n'a pas d'existence juridique propre : c'est le département. On l'oublie trop souvent !

**Mme Jacqueline Gourault.** - En effet ; c'est souvent un État dans l'État.

**M. Michel Mercier.** - Le président du Conseil départemental est responsable.

**M. Philippe Bas, président.** - ...y compris pénalement. Ne pourrait-on pas corriger le texte ?

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** - Cela impliquerait de toucher à tous les textes où cette expression est reprise.

*L'amendement LOIS.11 est adopté.*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** - L'amendement LOIS.12 est un amendement de repli, consistant à introduire les dispositions dans le code qui convient et à limiter l'interdiction au seul cas du placement du mineur.

*L'amendement LOIS.12 est adopté.*



---

**Article 17 bis A**

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'amendement LOIS.13 supprime une précision superfétatoire.

*L'amendement LOIS.13 est adopté.*

**Article 17 bis**

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'article 17 bis crée une procédure inédite de saisine du juge aux affaires familiales par le procureur pour une délégation forcée de l'autorité parentale, mais sans que le délégataire soit associé à la procédure ou que son accord soit recueilli. L'amendement LOIS.14 corrige cette lacune

*L'amendement LOIS.14 est adopté.*

**Article 17 ter**

*L'amendement rédactionnel LOIS.15 est adopté.*

**Article 18**

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'amendement LOIS.16 représente un pas vers une rédaction consensuelle. Au mot d'« abandon », qui dénote la faute, le texte de l'Assemblée nationale préfère celui de « délaissement », qui dénote davantage la fatalité. Vous m'aviez suivi en première lecture, mais il me semble indispensable d'arriver à un accord des deux assemblées sur ce sujet. Je vous propose en revanche de maintenir la position qui était celle du Sénat en première lecture, et de réintroduire le caractère volontaire de ce délaissement. Il me semble que cette solution est préférable à celle retenue par l'Assemblée nationale qui précise que les parents ne doivent pas avoir été empêchés d'entretenir des relations avec leur enfant « par quelque cause que ce soit ». Cette rédaction est en effet trop imprécise.

**M. Philippe Bas, président.** – Vous voulez préciser le caractère subjectif du délaissement, qui comporterait la volonté délibérée de ne pas prendre en charge l'enfant. Vous avez raison ; la rédaction de l'Assemblée nationale ouvrirait la voie à des plaidoiries multiples.

*L'amendement LOIS.16 est adopté, ainsi que l'amendement de précision LOIS.17.*

**Article 21 bis A**

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'amendement LOIS.18 étend une prérogative de l'ASE à l'ensemble des tiers auxquels l'enfant a été confié en vertu d'une décision du juge des enfants.

*L'amendement LOIS.18 est adopté.*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'amendement LOIS.19 retire l'administrateur *ad hoc* désigné sur le fondement de l'article 388-2 du code civil de la liste des personnes susceptibles d'engager une action en retrait d'autorité parentale, car il ne peut agir qu'au titre des droits du mineur.

*L'amendement LOIS.19 est adopté.*

#### **Article 21 bis**

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'amendement LOIS.20, concernant la *kafala*, renforce la sécurité juridique prévu à l'article 21 *bis* qui permet aux enfants recueillis par des Français d'acquérir la nationalité française au terme de délais raccourcis. Pour les Français établis à l'étranger, cela ne serait possible au bout de trois ans que si ces enfants leur ont été confiés par « une décision judiciaire de recueil légal ».

*L'amendement LOIS.20 est adopté.*

#### **Article 21 ter**

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – À titre personnel, je serais plutôt opposé aux tests osseux, scientifiquement contestés et aux résultats aléatoires. Ils ont été encadrés par l'Assemblée nationale ; je n'introduirai donc pas le débat, mais mon amendement LOIS.21 déplace cette disposition du code civil vers le code de l'action sociale et des familles.

*L'amendement LOIS.21 est adopté.*

#### **Article 22**

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – Le Sénat avait jugé que l'introduction dans le code pénal de la notion d'inceste était prématurée, surtout à la lumière des termes vifs avec lesquels le Conseil constitutionnel avait condamné la dernière tentative. Mais ce n'est pas une position définitive ; en sociologie juridique, il est admis que le code pénal n'est pas là que pour réprimer, mais aussi pour exprimer certaines valeurs, comme le dit le président Badinter. L'inceste signifie quelque chose dans le langage du peuple français, et il n'est pas absurde de faire en sorte que la loi parle le même langage que le peuple.

Mais il ne fallait pas pour autant créer des surqualifications pénales entraînant des peines supérieures : l'Assemblée nationale parle d'inceste dans des situations qui constituaient déjà des aggravations.

La qualification d'inceste est une marque d'infamie ; il s'agit de se coordonner avec l'inceste civil et de se rapporter à l'idée que s'en fait la société : une relation sexuelle violente imposée par un membre de la famille proche.

---

L'amendement LOIS.22 corrige une rédaction de l'Assemblée nationale qui aurait pour effet que l'agression sexuelle d'un frère sur sa sœur ne serait pas qualifiée d'inceste - contre l'opinion commune - s'il ne disposait pas sur elle d'une autorité de droit ou de fait. Cette réduction avait été introduite par le Gouvernement, qui craignait un risque d'inconstitutionnalité.

**M. Philippe Bas, président.** - Je suis réservé sur la rédaction de l'objet de votre amendement : faut-il véritablement s'appuyer sur ce que nous supposons être « l'opinion publique » ?

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** - Nous pouvons faire l'économie de cette mention, en effet.

*L'amendement LOIS.22 est adopté.*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** - Sans l'amendement LOIS.23, le tuteur de l'enfant aurait été compris dans le périmètre alors qu'aucun lien d'alliance ou de famille ne le justifie, ce qui aurait créé une divergence de périmètre entre inceste civil et pénal.

*L'amendement LOIS.23 est adopté.*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** - L'amendement LOIS.24 supprime de la liste les anciens conjoints, concubins ou partenaires de Pacs : cela n'aurait pas de sens pour un enfant né après la séparation.

*L'amendement LOIS.24 est adopté.*

#### **Article 22 bis**

*L'amendement rédactionnel LOIS.25 est adopté.*

#### **Article 22 quater A**

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** - L'amendement LOIS.26 supprime deux dispositions : la précision, qui va de soi, selon laquelle les associations de victimes d'agressions sexuelles peuvent exercer les droits de la partie civile en matière d'inceste ; l'obligation pour le juge de désigner un administrateur *ad hoc* dans les procès relatifs à l'inceste, alors que si celui-ci est commis en dehors de la famille nucléaire, les parents ne sont pas en cause et peuvent représenter l'enfant. Il conserve l'obligation pour la juridiction pénale de se prononcer, par une question spécifique, sur le caractère incestueux ou non des faits.

*L'amendement LOIS.26 est adopté.*

#### **Article 22 quater**

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** - L'amendement LOIS.27 remplace « fixe les objectifs de répartition proportionnée » des accueils de

mineurs isolés, qui aurait pu occasionner des frictions, par « évalue les capacités d'accueil de ces mineurs de chaque département ».

**M. Michel Mercier.** - Soit, mais cela ne facilitera pas le placement des mineurs étrangers isolés. Jusqu'à présent, le ministre de la justice parvenait à grand peine à les répartir. Après avoir « évalué les capacités d'accueil », il n'aura plus qu'à en faire un recueil !

*L'amendement LOIS.27 est adopté.*

### **Article 22 quinquies**

*L'amendement LOIS.28 est adopté, ainsi que l'amendement LOIS.29.*

---

## AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR LA COMMISSION DES LOIS

### **Article 5 AB (nouveau)**

*Amendement LOIS.1*

Supprimer cet article.

### **Article 5 AB (nouveau)**

*Amendement LOIS.2*

Rédiger ainsi cet article :

Après le troisième alinéa de l'article L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« 3° Que ce danger est grave est immédiat. »

### **Article 5 B (nouveau)**

*Amendement LOIS.3*

Alinéa 2

1) Première phrase

Remplacer le mot:

confier

par le mot:

remettre

2) Deuxième phrase

a. Après le mot: accompagne

insérer le mot:

dirige

b. Remplacer le mot:

confie

par le mot:

remet

3) Troisième phrase

Remplacer les mots:

cet accompagnement

par les mots:

ce suivi

**Article 6 bis (nouveau)**

*Amendement LOIS.4*

Supprimer cet article.

**Article 6 ter (nouveau)**

*Amendement LOIS.5*

Rédiger ainsi cet article :

La dernière phrase du quatrième alinéa de l'article 375-7 du code civil est ainsi modifiée :

1° le mot : « décider » est remplacé par les mots : « , par décision spécialement motivée, imposer » ;

2° après le mot : « tiers », sont insérés les mots : « qu'il désigne lorsque l'enfant est confié à une personne ou ».

**Article 6 quater (nouveau)**

*Amendement LOIS.6*

Supprimer cet article.

**Article 8**

*Amendement LOIS.7*

Rédiger ainsi cet article :

L'article L. 223-3 du code de l'action sociale et des familles est complété par un alinéa ainsi rédigé :

"Lorsque le service départemental de l'aide sociale à l'enfance auquel est confié un enfant en application de l'article 375-3 du code civil envisage de modifier le lieu ou le mode de placement de cet enfant, il en informe le juge compétent, sauf urgence, au moins un mois avant la mise en œuvre de sa décision."

**Article 12**

*Amendement LOIS.8*

Supprimer cet article.

**Article 15***Amendement LOIS.9*

Alinéa 3, deuxième phrase

Supprimer cette phrase.

**Article 16***Amendement LOIS.10*

Alinéas 2 et 3

Supprimer ces alinéas.

**Article 17***Amendement LOIS.11*

Supprimer cet article.

**Article 17***Amendement LOIS.12*

Rédiger ainsi cet article :

Après l'article L. 221-6 du code de l'action sociale et des familles, il est inséré un article L. 221-6-... ainsi rédigé :

« Art. L. 221-6-... - Lorsqu'un enfant lui a été confié ou lorsqu'il est envisagé qu'il le lui soit, le service de l'aide sociale à l'enfance ne peut être désigné administrateur *ad hoc*, en vertu de l'article 388-2 du code civil, pour les instances relatives à ce placement. »

**Article 17 bis A (nouveau)***Amendement LOIS.13*

Supprimer cet article.

**Article 17 bis (nouveau)***Amendement LOIS.14*

Alinéa 2

Rédiger ainsi cet alinéa

" Dans ce dernier cas, le juge peut également être saisi par le ministère public, avec l'accord du tiers candidat à la délégation totale ou partielle de l'exercice de l'autorité parentale, à l'effet de statuer sur ladite délégation. Le cas échéant, le ministère public est informé par transmission de la copie du dossier par le juge des enfants ou par avis de ce dernier."

**Article 17 ter (nouveau)**

*Amendement LOIS.15*

Rédiger ainsi cet article :

Aux articles 221-5-5 et 222-48-2 du code pénal, après la référence: "378" est insérée la référence : ", 379".

**Article 18**

*Amendement LOIS.16*

Alinéa 5

Remplacer les mots :

n'ont pas entretenu

par les mots :

se sont volontairement abstenus d'entretenir

et supprimer les mots :

, sans que ces derniers en aient été empêchés par quelque cause que ce soit

**Article 18**

*Amendement LOIS.17*

Alinéa 6, deuxième phrase

1° Remplacer les mots :

soumise obligatoirement

par les mots :

obligatoirement transmise

2° compléter cette phrase par les mots :

à l'expiration du délai d'un an prévu à l'article 381-1

**Article 21 bis A (nouveau)**

*Amendement LOIS.18*

Remplacer les mots:

service départemental de l'aide sociale à l'enfance

par les mots:

tiers auquel l'enfant a été confié en vertu de l'article 375-3



**Article 21 bis A (nouveau)***Amendement LOIS.19*

Supprimer les mots:

ou l'administrateur ad hoc désigné dans les conditions prévues à l'article 388-2

**Article 21 bis***Amendement LOIS.20*

Alinéa 2

Après le mot :

recueilli

insérer les mots :

en France ou à l'étranger en application d'une décision judiciaire de recueil légal

**Article 21 ter (nouveau)***Amendement LOIS.21*

1° Alinéa 1

Rédiger ainsi cet alinéa :

Après l'article L. 226-3-2 du code de l'action sociale et des familles, il est inséré un article L. 226-3-3 ainsi rédigé :

2° Alinéa 2, au début

Insérer la référence :

Art. L. 226-3-3.-

**Article 22***Amendement LOIS.22*

Alinéa 6

Après le mot:

nièce

supprimer la fin de l'alinéa

Alinéa 14

Après le mot:

nièce

supprimer la fin de l'alinéa

**Article 22**

*Amendement LOIS.23*

Alinéa 7

Supprimer cet alinéa

Alinéa 15

Supprimer cet alinéa

En conséquence, alinéas 8 et 16

Remplacer (deux fois) la référence:

3°

par la référence:

2°

**Article 22**

*Amendement LOIS.24*

Alinéas 8 et 16

1) Supprimer les mots:

ou l'ancien conjoint

2) Supprimer les mots:

ou l'ancien concubin

3) Supprimer les mots:

ou l'ancien partenaire

**Article 22 bis (nouveau)**

*Amendement LOIS.25*

Après le mot :

pénal

rédiger ainsi la fin de cet article :

, les mots : « de quinze ans », sont supprimés.

**Article 22 quater A (nouveau)***Amendement LOIS.26*

Alinéas 2, 5 et 6

Supprimer ces alinéas.

**Article 22 quater (nouveau)***Amendement LOIS.27*

Alinéa 2, deuxième phrase

Remplacer les mots :

fixe les objectifs de répartition proportionnée des accueils de ces mineurs  
entre les départements

par les mots :

évalue les capacités d'accueil de ces mineurs de chaque département

**Article 22 quinquies (nouveau)***Amendement LOIS.28*

Alinéa 2

Remplacer les mots :

relevant de l'article L. 221-2-2 du code de l'action sociale et des familles

par les mots :

privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille

et les mots :

des mineurs concernés

par les mots :

du mineur concerné

**Article 22 quinquies (nouveau)***Amendement LOIS.29*

1° Alinéa 2

Remplacer les mots :

l'autorité judiciaire

par les mots :

selon le cas, le procureur de la République ou le juge des enfants

2° Alinéa 3

Remplacer les mots :

L'autorité judiciaire

par les mots :

Le procureur de la République ou le juge des enfants

et le mot :

elle

par le mot :

il

**Table de correspondance entre les numéros des amendements  
adoptés par la commission des lois et ceux retenus,  
pour les mêmes amendements, par la commission des affaires sociales**

<b>N° amendement adopté par la commission des lois</b>	<b>N° correspondant lors de l'examen par la commission des affaires sociales</b>
LOIS.1	COM-21
LOIS.2	COM-22
LOIS.3	COM-23
LOIS.4	COM-24
LOIS.5	COM-25
LOIS.6	COM-26
LOIS.7	COM-27
LOIS.8	COM-28
LOIS.9	COM-29
LOIS.10	COM-30
LOIS.11	COM-31
LOIS.12	COM-32
LOIS.13	COM-33
LOIS.14	COM-34
LOIS.15	COM-35
LOIS.16	COM-36
LOIS.17	COM-37
LOIS.18	COM-38
LOIS.19	COM-39
LOIS.20	COM-40
LOIS.21	COM-41
LOIS.22	COM-42
LOIS.23	COM-43
LOIS.24	COM-44
LOIS.25	COM-45
LOIS.26	COM-46
LOIS.27	COM-47
LOIS.28	COM-48
LOIS.29	COM-49



## LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

### Ministère de la justice

**Mme Laure Bélanger**, conseillère droit civil et droit de l'environnement

**Mme Muriel Eglin**, conseillère protection judiciaire de la jeunesse

**Mme Samira Jemaï**, conseillère parlementaire

### Secrétariat d'État chargée de la famille, de l'enfance, des personnes âgées et de l'autonomie

**Mme Anne Devreese**, Conseillère chargée de la protection de l'enfance

**Mme Nina Savoye**, conseillère parlementaire

**Mme Pauline Mazurier Nolin**, chargée de mission