



QUATRIEME CHAPITRE

LE CONTROLE TEMPORAIRE DE L'AUTORITE PARENTALE

L'assistance éducative

Généralités

L'assistance éducative est un aménagement de l'autorité parentale ordonné et organisé judiciairement. Elle a pour but de faire cesser une situation de danger couru par les enfants. Elle ne porte pas sur la dévolution de l'autorité parentale qui reste entre les mains des parents, mais en modifie l'exercice et peut aller jusqu'à paralyser temporairement l'usage de certains de ses attributs.

Dans l'application de l'assistance éducative, il doit être tenu compte des convictions religieuses et philosophiques du mineur et de sa famille (article 1200 du NCPC).

Mais surtout, l'article 375-1 du code civil, après avoir énoncé que le juge des enfants est compétent, à charge d'appel, pour tout ce qui concerne l'assistance éducative, proclame qu'« *Il doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée et (loi 2004-1 du 2 janvier 2004) se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant* ».

La recherche de l'adhésion semble mystérieuse voire déplacée à ceux, et ils sont nombreux aujourd'hui, qui considèrent le juge comme le simple arbitre d'un conflit entre des intérêts opposés. Ils y voient la recherche un peu naïve d'un accord par la persuasion, une recommandation sans réel contenu quand ce n'est pas une pure hypocrisie dans le contexte du heurt inéluctable entre pot de terre et pot de fer. L'adhésion est d'une toute autre nature. Elle s'inscrit dans une perspective centrale de ré affiliation à la loi, de soumission à ses exigences. Pour celui qui adhère, il ne saurait s'agir d'un blanc seing donné au juge, ni d'un accord sur un projet au contenu forcément aléatoire, mais d'un engagement libre à rejoindre le monde de la loi et à s'y soumettre, parce qu'on lui a trouvé un sens.

En ce qui concerne l'introduction toute récente de la notion d'intérêt de l'enfant, notion jusque là sous-entendue et dont l'ambiguïté a souvent été dénoncée, elle ne constitue, semble-t-il, qu'un rappel à caractère très général.

L'article 375-7 du code civil énonce :

« Les père et mère dont l'enfant a donné lieu à une mesure d'assistance éducative conservent sur lui leur autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure. Ils ne peuvent émanciper l'enfant sans autorisation du juge des enfants, tant que la mesure d'assistance éducative reçoit application. S'il a été nécessaire de placer l'enfant hors de chez ses parents, ceux-ci conservent un droit de correspondance et un droit de visite. Le juge en fixe les modalités et peut même, si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider que l'exercice de ces droits ou de l'un d'eux sera provisoirement suspendu. Le juge peut indiquer que le lieu de placement de l'enfant doit être recherché afin de faciliter, autant que possible, l'exercice du droit de visite par le ou les parents ».

A de nombreuses reprises la cour de cassation a rappelé que le juge des enfants ne pouvait déléguer à quiconque ses responsabilités en matière de droit de visite.

Très logiquement, l'article 375-8 précise que « *Les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant qui a fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative continuent d'incomber à ses père et mère ainsi qu'aux ascendants auxquels des aliments peuvent être réclamés, sauf la faculté pour le juge de les en décharger en tout ou en partie* ». Dans le même esprit, l'article 1197 NCPC précise que « *lorsque les père et mère ne peuvent supporter la charge totale des frais de justice qui leur incombent, le juge fixe le montant de leur participation* ».

Cet ensemble de dispositions a fait dire à certains commentateurs qu'elles placent le juge dans une position de toute-puissance. En réalité elles sont tout à fait nécessaires pour adapter les exigences à l'extrême diversité des milieux socio culturels concernés par l'assistance éducative et la présence de plus en plus habituelle de la défense en limite les éventuels abus.

Conditions requises

Pour en bénéficier, il faut tout d'abord être mineur, né vivant et viable. L'embryon ne peut faire l'objet d'une mesure d'assistance éducative, ce qui n'empêche pas, parfois, le retrait à la naissance.

Il faut aussi ne pas avoir été émancipé mais surtout, il est nécessaire de se trouver sur le territoire français. En effet, l'assistance éducative est une loi de police qui s'applique quelle que soit la loi personnelle du mineur, mais dont les dispositions sont limitées quant à leur effet au territoire français (Cass civ, 27 octobre 1964, JCP 64.II 13911 bis).

Il n'y a donc plus lieu à intervention si un mineur d'origine étrangère faisant l'objet d'une procédure de ce type repart dans son pays d'origine, ce qui n'est pas sans poser problème quand celui-ci, placé par le juge des enfants et envoyé en vacances dans son pays pour renouer avec ses racines, se trouve contraint d'y rester suite à une décision unilatérale de sa famille.

Autre conséquence tenant à ce caractère de loi de police, l'étranger mineur au regard de sa loi nationale, mais âgé de plus de dix-huit ans ne peut bénéficier de l'assistance éducative.

En revanche, peu importe le statut juridique, légitime, naturel ou adoptif de l'enfant : les décisions judiciaires qui, postérieurement au prononcé de la mesure, modifient la filiation ou la dévolution de l'autorité parentale ne mettent pas fin de manière directe et nécessaire aux mesures d'assistance éducative. La question a été tranchée par la Cour de Cassation, dans une hypothèse où le mineur avait été admis en cours de procédure au statut de pupille de l'Etat. L'aide à l'enfance soutenait qu'il bénéficiait de ce fait d'une protection suffisante. La cour a néanmoins jugé que le juge des enfants pouvait poursuivre son action et ordonner toute mesure appropriée tant que les conditions prévues à l'article 375 demeuraient réunies (cass.civ, 3 décembre 1991, Bull. civ I 240).

Les mesures peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale ou ne concerner que certains d'entre eux (article 375 alinéa 2 du code civil).

Enfin et surtout, pour bénéficier de la procédure le mineur doit être en danger. L'article 375 du code civil commence ainsi :

« Si la santé, la sécurité, ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice... »

On remarquera le caractère compréhensif et souple d'une formulation qui recouvre tous les cas de figure et dans le même temps laisse au magistrat le soin d'apprécier l'opportunité et les chances d'intervenir. En la matière ce qui est inutile ou voué à l'échec devient vite nuisible. Dans la rédaction de 1958, un alinéa spécial rendait l'intervention judiciaire obligatoire en matière de prostitution. En 1970 il avait été à juste titre supprimé comme inutilement contraignant.

Dans une excellente intention, s'agissant du sort de mineures étrangères sexuellement exploitées sur le territoire français, un amendement introduit dans la loi du 4 mars 2002 fait ressurgir le doute en proclamant au chapitre des dispositions diverses et transitoires, article 13 :

« Que la prostitution des mineurs est interdite sur tout le territoire de la République ».

« Que tout mineur qui se livre à la prostitution, même occasionnellement, est réputé en danger et relève de la protection du juge des enfants au titre de la procédure d'assistance éducative ».



Les civilistes ont toujours manifesté une grande méfiance à l'égard des critères de danger énumérés dans l'article 375 parce que ce ne sont pas de véritables concepts juridiques mais des standards sociologiques laissant au juge une marge d'interprétation excessive.

Paradoxalement, une étude réalisée en 1971 par un chercheur du centre de Vaucresson, Michel Henry, a montré le contraire. Portant sur un échantillon national correspondant à la totalité des ouvertures de dossiers pendant deux mois, l'enquête a mis en lumière une remarquable homogénéité dans l'appréciation concrète des quatre critères par les magistrats quelle que soit la région géographique considérée. En fait, il convient d'avoir à l'esprit qu'ici, peut-être plus qu'ailleurs, l'appréciation judiciaire ne dépend pas de la seule subjectivité du juge. Elle vient le plus souvent entériner les perceptions convergentes de professionnels d'origines différentes.

En tout cas, la Cour de Cassation a constamment rappelé la souveraineté d'appréciation des juges du fond, se contentant à chaque fois de vérifier qu'ils avaient bien nettement caractérisé l'état de danger.

La jurisprudence exige que le danger présente un caractère actuel ou imminent et certain, par opposition à ce qui relèverait d'un péril éventuel, futur et donc incertain.

Le critère santé recouvre essentiellement la protection de l'intégrité physique, la vocation de l'enfant à grandir et à s'épanouir.

Par sécurité on entend la stabilité et le caractère positif des conditions de vie.

La moralité s'analyse en un complexe de conditions considérées comme indispensables à l'édification d'une personnalité socialisée.

Le texte met à part l'éducation, et depuis 1970 vise plus précisément les conditions d'éducation. A l'instigation du doyen Jean Carbonnier, on a ainsi voulu signifier qu'il n'appartenait pas au juge de stigmatiser tel ou tel style d'éducation, sévère ou indulgente mais seulement de sanctionner les effets néfastes des conduites parentales qui compromettent l'avenir des enfants. La nuance est importante, même si, souvent, les deux notions se recourent.

L'appréhension du danger doit s'effectuer dans une perspective dynamique, c'est à dire considérer non seulement la situation actuelle mais la préservation des chances d'équilibre et d'épanouissement dans l'avenir.

Le danger ne doit pas être confondu avec l'existence d'un conflit, même s'il en est souvent la conséquence, ni avec l'urgence, fréquemment et parfois abusivement invoquée, ni même avec l'intérêt de l'enfant, concept clé en droit des personnes et dans la convention des nations unies sur les droits de l'enfant.

Le domaine de l'assistance éducative recouvre essentiellement les actions ou abstentions émanant des titulaires de l'autorité parentale. Doit-on pour autant en déduire que si le danger ne prend pas sa source dans le comportement parental le juge des enfants doit refuser d'intervenir ? On a parfois soutenu que l'assistance éducative figurant dans le code civil au chapitre consacré à l'exercice de l'autorité parentale, l'absence ou l'éloignement des parents justifie seulement l'organisation d'une tutelle. Tel serait par exemple le cas des mineurs étrangers trouvés sur le sol français en situation irrégulière et démunis de toute protection familiale.

La question a été fort heureusement jugée par un arrêt de la cour d'appel de Poitiers en date du 7 novembre 2002 qui a considéré que le mineur étranger en cause était, à raison de la défaillance supposée de l'autorité parentale et en toute hypothèse de son isolement la proie potentielle de réseaux divers, de sorte qu'il convenait de le protéger et de le mettre à l'abri comme étant en danger du fait même de son absence de famille ou de représentant légal, cette compétence ne faisant pas obstacle à celle, parallèle, du juge des tutelles, susceptible d'intervenir dans l'hypothèse où serait précisément établi l'éloignement durable ou l'absence de parents.

L'application de la notion de danger recouvre un champ plus vaste que celui des mauvais traitements visés par la loi du 10 juillet 1989 qui prévoit un signalement en justice chaque fois qu'il y a présomption de mauvais traitement et que la famille s'oppose à une intervention socio-éducative. Les règles posées dans ce dernier texte au sujet du signalement doivent-elles être suivies dans les autres cas ? Ce n'est pas évident, mais une dualité de régimes ne se justifie guère et il est vraisemblable qu'il en sera ainsi par simple effet de contamination.

Le juge territorialement compétent est celui du lieu où demeure, selon le cas, le père, la mère, le tuteur du mineur ou la personne ou le service à qui le mineur a été confié ; à défaut, le juge du lieu où demeure le mineur (article 1181 al 1^{er} NCPC).

En cas d'urgence, le juge du lieu où le mineur a été trouvé peut prendre toutes mesures utiles, à charge de se dessaisir dans le mois au profit du juge du domicile familial seul compétent (article 1184, dernier alinéa).

Le décret du 15 mars 2002 a ajouté deux alinéas à l'article 1181. Le premier prévoit que si la personne mentionnée au premier alinéa de ce texte change de lieu de résidence, le juge se dessaisit au profit du juge du lieu de la nouvelle résidence, sauf ordonnance motivée. Le second qu'en cas de changement de département, le président du conseil général de l'ancienne résidence et celui de la nouvelle résidence doivent être informés du dessaisissement. S'il y a dissociation provisoire de la résidence de l'enfant et du domicile des parents, il est possible au magistrat en charge du dossier de recourir à la délégation de compétence au juge du lieu où le mineur est placé, à l'effet d'organiser une mesure d'action éducative en milieu ouvert et d'en suivre l'application (article 1199 NCPC).

La saisine

Elle s'opère de trois façons différentes : par requête, d'office, ou suite à un signalement.

La requête, qui oblige le juge à l'instruire et à y répondre par un jugement, est réservée à un petit nombre de personnes que la loi a entendu privilégier. L'article 375 énumère limitativement les bénéficiaires de cette saisine directe : il s'agit du père, de la mère, conjointement ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public.

Le même article 375 prévoit également que le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel. Il doit bien entendu en informer immédiatement le procureur de la République. Cette particularité dérogatoire aux principes du droit procédural français a été souvent critiquée ; il est vrai que sa fréquence statistique était artificiellement majorée par l'habitude prise par certains greffes de comptabiliser sous cette rubrique les réouvertures de dossier aux fins de nouvelle évaluation de l'efficacité des mesures prises. En fait la saisine d'office, qui sert essentiellement à étendre rapidement à d'autres enfants d'une famille - un nouveau-né par exemple - la procédure ouverte pour certains seulement, n'a jamais donné lieu à des contestations autres que sur son principe.

Le signalement émane de toute personne qui a connaissance d'une situation considérée comme dangereuse pour un ou plusieurs enfants. Il s'opère sans formalisme particulier. En pratique un écrit est exigé. Il est adressé généralement au procureur, qui apprécie l'opportunité de saisir en l'état le juge des enfants, ou de faire procéder à des investigations complémentaires, et éventuellement de classer. Il arrive aussi, que le signalement soit directement adressé au juge des enfants qui, après l'avoir étudié, le communique au procureur pour requête ou le classe purement et simplement.

Nous n'épiloguerons pas sur les auto signalements émanant de la famille elle-même ou plutôt de certains de ses membres. Ils donnent à certaines affaires une coloration particulière en obligeant le juge à gérer les effets secondaires de ce qui est souvent ressenti comme une trahison, et ne facilitent pas l'intervention. De telles demandes ne créent pas forcément la confiance, ni l'adhésion.

Le signalement émanant des tiers pose pour sa part un certain nombre de problèmes liés notamment à l'existence du secret professionnel. L'article 226-13 du nouveau code pénal incrimine en effet « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état soit par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ». La circulaire interministérielle du 21 juin 1996 énumère les personnes soumises au secret professionnel qui peuvent être concernées par un signalement.

Ce sont :

- Les assistants de service social (article L. 411-3 du CASF).
- Les personnes participant aux missions de service public de l'ASE (article L. 221-6 du CASF).
- Les personnels de la PMI (L. 2112-9 du CSP).



- Les agents du service national téléphonique pour la prévention des mauvais traitements SNATEM (article 226-9 du CASF).
- Les personnes intervenant dans les admissions à l'aide sociale (article L. 133-5 du CASF).
- Les personnes appelées professionnellement à prendre connaissance des renseignements inscrits sur le carnet de santé. (L. 2132-1 du CSP).
- Les agents des services pénitentiaires de probation et d'insertion (D 581 du CPP).
- Les personnes ayant accès à l'identité des pensionnaires d'établissements pour personnes âgées, infirmes, ou des indigents accueillis en centre de réadaptation sociale (articles L. 331-2 et L. 331-3 du CASF).
- Les membres de la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) article L. 323-13 du code du travail
- Les personnes traitant de l'attribution du RMI, de l'élaboration des contrats d'insertion (article L. 262-34 du CASF) et du traitement des situations de surendettement (L. 331-11 code de la consommation).

L'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires rappelle que ceux-ci sont eux aussi tenus au secret professionnel.

Fort heureusement, l'article 226-14 du CP précise que l'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. C'est le cas des personnels de l'aide sociale à l'enfance visés par l'article L. 221-6 du CASF qui doivent transmettre sans délai à leur hiérarchie toute information nécessaire pour déterminer les mesures les mieux appropriées pour les mineurs et leurs familles.

C'est aussi le cas des personnes chargées de l'exécution d'une mesure judiciaire qui doivent dénoncer les faits à l'autorité qui leur a confié la mesure.

C'est aussi, aux termes même de l'alinéa 2 de l'article 226-14 du CP, le cas de celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles dont il a eu connaissance, et qui ont été infligées à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, de son état physique ou psychique.

C'est enfin le cas, en vertu du même texte, du médecin qui, avec l'accord de la victime porte à la connaissance du procureur de la République les sévices constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles, quelle que soit leur nature, ont été commises.

Par ailleurs, l'article 223-6 incrimine toute personne qui, pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour elle ou pour les tiers, soit un crime soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne, s'abstient volontairement de le faire, ainsi que celle qui dans les mêmes conditions s'abstient de prêter assistance à une personne en péril soit par son action personnelle soit en provoquant un secours.

Le déroulement de la procédure

Les convocations et notifications

Les convocations et notifications sont faites par le secrétariat-greffe, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et par lettre simple. Le juge peut toutefois décider qu'elles auront lieu par acte d'huissier de justice ou par la voie administrative (police ou services sociaux, sur demande des juges des enfants). La remise d'une expédition du jugement contre récépissé daté et signé équivaut à la notification (article 1195 NCPC). La lettre simple ne figurait pas dans l'énumération antérieure au décret du 15 mars 2002. Les praticiens savent qu'elle est souvent plus efficace qu'une lettre recommandée car certains, absents lors du passage du préposé, ne vont jamais chercher celle-ci.

Les formalités préliminaires sont désormais régies par le nouvel article 1182 du NCPC :

« Le juge donne avis de la procédure au procureur de la République ; quand ils ne sont pas requérants, il en donne également avis au père, à la mère, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié ».

Le décret du 15 mars 2002 y a ajouté trois alinéas destinés à accroître les garanties données aux familles :

« Il entend le père, la mère, le tuteur, la personne ou le représentant du service auquel le mineur a été confié et le mineur capable de discernement et porte à leur connaissance les motifs de la saisine.

Il entend toute autre personne dont la saisine lui paraît utile.

L'avis d'ouverture de la procédure et les convocations adressées aux père et mère, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié et au mineur mentionnent les droits des parties de faire choix d'un conseil ou de demander qu'il leur en soit désigné un d'office conformément aux dispositions de l'article 1186.

L'avis et les convocations informent les parties de la possibilité de consulter le dossier conformément aux dispositions de l'article 1187 ».

En prévoyant ainsi une information précoce, le décret met les familles en situation d'opérer en connaissance de cause le choix de prendre ou nom un conseil. Il est dommage que le nouvel article 1186 n'ait pas été jusqu'à libérer le juge d'avoir à leur donner à l'audience, c'est à dire tardivement, une information sur leurs droits. La cohérence de sa démarche s'en trouve atteinte, puisqu'on lui demande à la fois d'informer les justiciables de leurs droits comme s'il était sur le point d'y porter atteinte, et de rechercher leur adhésion à des mesures censées les aider.

En ce qui concerne l'audition du mineur capable de discernement, elle figure désormais au même titre que celle de ses parents. La législation antérieure laissait au juge une marge d'appréciation plus grande : *« à moins que l'âge ou l'état de santé de celui-ci ne le permette pas »*. L'audition ne peut donc être écartée que par une décision spécialement motivée. La Cour de Cassation a toutefois considéré qu'il n'est pas indispensable que le jugement fasse mention de cette audition. Par ailleurs aucune disposition légale n'impose de rapporter dans le jugement les propos que le mineur a pu tenir (Cf notamment cass civ 1^{re} 11.2.1986).

La pratique en matière d'audition a fort heureusement beaucoup évolué. Autrefois, les magistrats se référaient surtout aux enquêtes et investigations pour confirmer l'exactitude du signalement. Ils se contentaient ensuite d'une convocation globale adressée à la famille. En général, seule la mère se présentait et ses déclarations pesaient exagérément sur l'orientation du dossier. Depuis un certain nombre d'années, la diffusion de l'analyse systémique des fonctionnements familiaux, et la recherche systématique de la parole des pères, dont l'influence positive ou négative sur l'évolution de la situation est difficilement contestable, ont changé le mode d'approche. Il faut espérer que les nouvelles dispositions inciteront les juges à faire le même chemin pour le mineur lui-même. Ils se contentent trop souvent de n'exiger la présence de l'enfant que lorsque son comportement dérange, courant ainsi le risque de négliger celui dont la personnalité est soumise ou effacée.

Les mesures d'investigation

Le nouvel article 1183 du NCPC est ainsi rédigé :

« Le juge peut, soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public, ordonner toute mesure d'information concernant la personnalité et les conditions de vie du mineur et de ses parents, en particulier par le moyen d'une enquête sociale, d'exams médicaux, d'expertises psychiatriques et psychologiques ou d'une mesure d'investigation et d'orientation éducative ».

Là encore, le décret a tenu compte de la pratique : la nouvelle formulation, qui englobe les parents et pas seulement le mineur, légitime désormais l'approche systémique des fonctionnements familiaux et même l'expertise psychiatrique du père et de la mère, dont la jurisprudence avait d'ailleurs depuis longtemps admis la validité (cass civ 1^{re} 29 octobre 1979, Bull civ 259). On remarquera par ailleurs que l'énumération des mesures n'est pas limitative, ce qui laisse la porte ouverte à des expérimentations prometteuses telles que l'intermédiation culturelle ou la médiation.

Le nouvel article 1184 alinéa 1^{er} précise que les mesures d'information ne peuvent



être prises, hors cas d'urgence spécialement motivé, que s'il a été procédé à l'audition des père, mère, tuteur, personne ou représentant du service à qui l'enfant a été confié et du mineur capable de discernement.

Cette convocation était déjà utilisée en dehors de toute obligation procédurale par certains magistrats pour présenter, voire justifier des mesures souvent vécues comme intrusives. Annoncées et donc mieux comprises, voire réclamées celles-ci gagnent en efficacité. On notera enfin que le mineur capable de discernement doit, lui aussi, être informé.

Les mesures provisoires

L'article 375-5 prévoit qu'à titre provisoire mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, soit ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre les mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4, c'est à dire le retrait de l'enfant de son milieu actuel pour le confier :

- à l'autre parent,
- à un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance,
- à un service ou un établissement sanitaire ou d'éducation ordinaire ou spécialisé,
- à un service départemental de l'aide à l'enfance,

et procéder à la mise en place concomitante, sauf dans ce dernier cas, d'une mesure d'action éducative en milieu ouvert.

L'impossibilité de doubler un placement à l'aide sociale à l'enfance d'une mesure d'action éducative en milieu ouvert s'explique, en théorie, par le fait qu'il entre dans les attributions du service d'entretenir avec les parents des relations suffisamment étroites pour pouvoir suivre l'évolution de leur situation parallèlement à celle des enfants.

Tel est loin d'être toujours le cas, en raison d'une pénurie chronique de personnel, de sorte qu'il arrive aux juges de confier des suivis de milieu ouvert à des services associatifs que les services du conseil général acceptent en connaissance de cause de rémunérer. La pratique est bien entendu censurée par la cour de cassation (cass civ 27 mai 2003).

L'article 375-5 donne en cas d'urgence les mêmes pouvoirs au Parquet du lieu où le mineur a été trouvé, à charge pour lui de saisir dans les huit jours le juge compétent qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure.

Il est dommage que la réforme n'ait pas osé toucher à ce pouvoir exorbitant donné au Parquet qui peut ainsi en toute légalité, en invoquant l'urgence, procéder à un retrait sans avoir à convoquer préalablement les parents, et ce par une décision non notifiée, rarement motivée et insusceptible d'appel. De plus, à l'expiration du délai de huit jours imparti au ministère public pour saisir le juge du siège, on ne sait pas trop bien si la décision devient caduque ou perdure jusqu'à la comparution devant celui-ci. Cette dernière étant susceptible de tarder pour des raisons de surcharge de l'emploi du temps du magistrat, on assiste en certains cas à une situation d'arbitraire intolérable. Pour y remédier, le nouvel article 1184 prévoit à l'ouverture du dossier non seulement la convocation obligatoire des intéressés avant toute mesure provisoire mais des délais très stricts quand l'urgence a été retenue :

Article 1184 alinéa 2 : « Lorsque le placement a été ordonné en urgence par le juge sans audition des parties, le juge les convoque à une date qui ne peut être fixée au-delà d'un délai de quinze jours à compter de la décision, faute de quoi le mineur est remis sur leur demande à ses père, mère, ou tuteur, ou à la personne ou au service à qui il était confié.

Alinéa 3 : Lorsque le juge est saisi, conformément aux dispositions du second alinéa de l'article 375-5 du code civil, par le procureur de la République ayant ordonné en urgence une mesure de placement provisoire, il convoque les parties et statue dans un délai qui ne peut excéder quinze jours à compter de sa saisine, faute de quoi le mineur est remis, sur leur demande à ses père, mère, ou tuteur, ou à la personne ou au service à qui il était confié ».

Même limitée à trois semaines, une décision hâtive pèse lourdement sur le devenir de la procédure.

Pour en terminer avec la question des mesures provisoires il convient de signaler que la loi du 4 mars 2002, dans le but de mettre un terme à des divergences récurrentes entre médecins et magistrats sur l'orientation éducative ou thérapeutique à donner à certains adolescents au comportement difficile, a créé une procédure particulière en cas de placement en milieu psychiatrique :

Article 375-9 nouveau du code civil : « *La décision confiant le mineur sur le fondement du 3° de l'article 375-3, à un établissement recevant des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux, est ordonnée après avis médical circonstancié d'un médecin extérieur à l'établissement, pour une durée ne pouvant excéder quinze jours. La mesure peut être renouvelée, après avis médical conforme d'un psychiatre de l'établissement d'accueil, pour une durée d'un mois renouvelable* ».

Les décisions prises en matière d'assistance éducative peuvent être à tout moment modifiées ou rapportées par le juge qui les a rendues, soit d'office, soit à la requête des père et mère conjointement ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié (article 375-6 du code civil). Cette souplesse qui va pour le magistrat jusqu'au droit au repentir spontané est l'une des grandes forces du système. Elle joue indistinctement pour les décisions provisoires et les jugements, ce qui ne manque pas de créer un certain flou procédural, mais permet de « rectifier le tir » même au lendemain d'une décision dite définitive.

La préparation de l'audience

L'article 1185 du NCPC dispose que la décision sur le fond doit intervenir dans un délai de six mois à compter de la décision ordonnant les mesures provisoires, faute de quoi l'enfant est remis à ses père, mère, tuteur, personne ou service à qui il a été confié, sur leur demande.

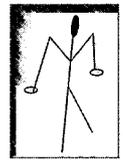
Si l'instruction n'est pas terminée dans le délai prévu à l'alinéa précédent, le juge peut, après avis du procureur de la République, proroger ce délai pour une durée qui ne peut excéder six mois. Cette dernière disposition est une innovation du décret du 15 mars 2002. Auparavant le juge pouvait proroger pour la durée qui lui paraissait convenable. A noter que la sanction de l'inobservation du délai de six mois est une simple inopposabilité. Faute de réclamation des parents ou responsables de l'enfant, la décision provisoire continue à s'appliquer, en particulier avec ses effets financiers, notamment le paiement des prix de journée à l'établissement (C.A Paris 28 juin 1990 jurisdata n° 023471).

De toutes façons, ces dispositions n'ont guère d'intérêt pratique dans un système où chacun des partenaires peut à tout moment remettre la mesure existante en question.

L'instruction terminée, le dossier est transmis au procureur de la République qui le renvoie dans les quinze jours au juge, accompagné de son avis écrit sur la suite à donner ou de l'indication qu'il entend formuler cet avis à l'audience (article 1187 nouveau, dernier alinéa).

On constate, pour le déplorer, un désinvestissement de certains Parquets en matière d'assistance éducative : ils demandent aux juges de ne plus leur transmettre les dossiers et n'y prennent plus de réquisitions. Comme par hasard, il s'agit des Parquets les plus engagés dans la politique de traitement en temps réel des infractions. Il est en effet difficile de cumuler les efforts sur le traitement immédiat et une organisation qui permette au Parquet en assistance éducative un réel travail de fond impliquant une étude des dossiers et l'élaboration d'une politique.

L'audience a lieu au siège du tribunal pour enfants, ou dans un tribunal d'instance du ressort que la convocation indique (article 1188 al 1). Ces audiences foraines sont plus ou moins utilisées selon la configuration géographique du ressort. Les père, mère, tuteur, ou la personne ou le service à qui l'enfant a été confié et le cas échéant le mineur, sont convoqués à l'audience au moins huit jours à l'avance. Les conseils des parties sont également avisés (article 1188 al 2). En effet, aux termes de l'article 1186 chacune des parties y compris le mineur peut faire choix d'un conseil ou demander au juge que le bâtonnier lui en désigne un d'office. La désignation doit intervenir dans les huit jours de la demande. Ce droit est rappelé lors de leur première audition.



Les parties ont également depuis le décret du 15 mars 2002 le droit d'avoir communication du dossier dans les conditions que précise l'article 1187 nouveau du NCPC :

« Dès l'avis d'ouverture de la procédure, le dossier peut être consulté au secrétariat greffe ;

Jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience, par l'avocat du mineur et celui de son père, de sa mère, de son tuteur, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié.

L'avocat peut se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces du dossier pour l'usage exclusif de la procédure d'assistance éducative. Il ne peut transmettre les copies ainsi obtenues ou la reproduction de ces pièces à son client.

Le dossier peut également être consulté, sur leur demande et aux jours et heures fixés par le juge, par le père, la mère, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et par le mineur capable de discernement, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience.

La consultation du dossier le concernant par le mineur capable de discernement ne peut se faire qu'en présence de son père, de sa mère ou de son avocat. En cas de refus des parents et si l'intéressé n'a pas d'avocat, le juge saisit le bâtonnier d'une demande de désignation d'un avocat pour assister le mineur ou autorise le service éducatif chargé de la mesure à l'accompagner pour cette consultation.

Par décision motivée, le juge peut, en l'absence d'avocat, exclure tout ou partie des pièces de la consultation par l'un ou l'autre des parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui le mineur a été confié ou le mineur lorsque cette consultation ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers.

Le dossier peut également être consulté dans les mêmes conditions, par les services en charge des mesures prévues à l'article 1183 du présent code, et aux articles 375-2 et 375-4 du code civil ».

Cet article est l'aboutissement d'une longue évolution des idées en la matière. Il ne satisfait ni les jusqu'aboutistes de la transparence qui auraient souhaité la remise de copies des pièces aux parties concernées et s'indignent de la faculté laissée au juge de soustraire certaines pièces à la consultation, ni les professionnels qui auraient souhaité qu'un accompagnement puisse être offert aux adultes les plus vulnérables, soit en raison de leur mauvaise connaissance de la langue, soit de leur fragilité psychique. Le projet de création dans chaque juridiction d'un point d'accès au droit est apparu à cet égard comme une solution purement théorique.

En l'état, le texte constitue une avancée indéniable susceptible de changer considérablement dans un sens positif le climat d'angoisse et de méfiance qui baignait le déroulement d'un certain nombre de procédures.

L'audience

« A l'audience, le juge entend le mineur, ses père et mère, tuteur ou personne ou représentant du service auquel le mineur a été confié ainsi que toute personne dont l'audition lui paraît utile. Il peut dispenser le mineur de comparaître ou ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie de la suite des débats.

Les conseils des parties sont entendus en leurs observations.

L'affaire est instruite et jugée en chambre du conseil, après avis du ministère public » (article 1189 NCPC).

On retiendra qu'en pratique, le Parquet a donné avant l'audience son avis par écrit et n'assiste au débat que si le juge le lui a expressément demandé.

La procédure d'audience appelle deux observations.

La première a trait à la présence de toute personne dont l'audition paraît utile au juge. Elle est tout à fait précieuse pour tenir compte des transformations modernes de la famille qui ne peut plus être réduite comme par le passé à des personnes unies par les liens juridiques de la parenté. On peut ainsi tenir compte de l'avis d'un beau parent,

d'une marraine, ou même simplement d'un voisin ou d'un ami suffisamment proche pour que les parents ou le mineur lui aient demandé de les accompagner.

La seconde concerne la défense, dont les juges des enfants ont longtemps pensé qu'elle constituait un vecteur de conflictualisation des débats souvent inopportun. La spécialisation tolérée plutôt que vraiment soutenue par les barreaux, qui s'est développée à partir de la ratification par la France de la convention de New York, a dans une large mesure modifié cet état d'esprit, et démontré qu'une défense finement ajustée constituait un sérieux enrichissement en même temps qu'une garantie pour le fonctionnement de la juridiction des mineurs.

Le jugement au fond

Les décisions susceptibles d'être prises à l'audience, soit initialement, soit en confirmation d'une mesure provisoire déjà ordonnée, sont énoncées dans les articles 375-2 et 375-3 du code civil.

Aux termes de l'article 375-2, « *chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel. Dans ce cas, le juge désigne soit une personne qualifiée soit un service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert, en lui donnant mission d'apporter aide et conseil à la famille afin de surmonter les difficultés matérielles ou morales qu'elle rencontre. Cette personne ou ce service est chargé de suivre le développement de l'enfant et d'en faire rapport au juge périodiquement.*

Le juge peut aussi subordonner le maintien de l'enfant dans son milieu à des obligations particulières, telle que celle de fréquenter régulièrement un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé, ou d'exercer une activité professionnelle ».

Notons qu'en pratique la désignation d'une personne qualifiée reste une hypothèse purement théorique. Si l'on peut imaginer que les juges discernent, avec une certaine marge d'erreur, qui peut être considéré comme qualifié, ainsi qu'ils le font pour les tiers dignes de confiance, il faudrait aussi que l'organisme payeur, ici le conseil général, ait les mêmes critères, et qu'un prix de journée soit prévu ce qui n'est le cas que pour les services.

Quant au maintien de l'enfant dans son milieu sous condition d'observer telle ou telle consigne, il est rarement formalisé dans le jugement, les juges ne souhaitant pas se lier les mains à l'avance en s'obligeant ultérieurement à un retrait qui s'avèrerait impossible à réaliser ou simplement inopportun.

L'article 375-3 définit l'autre pôle de l'alternative offerte au juge des enfants :

« S'il est nécessaire de retirer l'enfant de son milieu actuel, le juge peut décider de le confier :

- à l'autre parent*
- à un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance*
- à un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé*
- à un service départemental de l'aide sociale à l'enfance.*

Toutefois, lorsqu'une requête en divorce a été présentée ou un jugement de divorce rendu entre les père et mère, ces mesures ne peuvent être prises que si un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à la décision statuant sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou confiant l'enfant à un tiers.

Elles ne peuvent faire obstacle à la faculté qu'aura le juge aux affaires familiales de décider par application de l'article 375-3 à qui l'enfant devra être confié.

Les mêmes règles sont applicables à la séparation de corps ».

L'articulation de l'action du juge des enfants et de celle du juge aux affaires familiales ne pose plus actuellement de réels problèmes.



En revanche, bien que l'énumération de l'article 375-3 ne le fasse pas apparaître clairement, le magistrat se trouve fréquemment placé devant un choix qui est loin d'être anodin entre le placement direct dans les établissements et services habilités et le placement indirect dans les mêmes structures, sous couvert de l'aide sociale à l'enfance. Cette deuxième solution met à l'abri le magistrat d'avoir à régler les menus incidents et même les réorientations en cours de prise en charge, mais elle le déresponsabilise, et le prive d'une connaissance précieuse des réalités du placement. L'expérimentation prévue dans la récente loi de décentralisation risque d'accroître cette dérive en instituant le système dit du mandat global confié à l'aide sociale à l'enfance. Tel n'est pourtant pas l'esprit de l'assistance éducative qui implique qu'à tout moment le juge puisse répondre de son placement et soit donc informé précisément de la manière dont il se passe, ce que ne peut garantir un contact médiatisé par un échelon administratif.

Au demeurant, l'article 1199-1 NCPC impose que « l'institution ou le service chargé de l'exécution de la mesure adresse au juge des enfants qui a statué ou qui a reçu délégation de compétence un rapport sur la situation et l'évolution du mineur selon la périodicité fixée par la décision, ou à défaut annuellement ». Il n'est pas rare que des rapports soient adressés en dehors de ces échéances, notamment à l'occasion de fugues, ou quand le placement étant contesté par le mineur, les éducateurs espèrent qu'un entretien avec le juge pourrait le faire changer d'attitude.

Dans le même esprit, l'article 1198 NCPC ajoute que :

« Le juge peut visiter ou faire visiter tout mineur faisant l'objet d'une mesure de placement prise en application des articles 375-3 et 375-4 du code civil », faculté qui n'est pas souvent utilisée.

Le dernier alinéa de l'article 375 du code civil prévoit que :

« La décision fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse, lorsqu'il s'agit d'une mesure exercée par un service ou une institution, excéder deux ans. La mesure peut être renouvelée par décision motivée ». Cette disposition a été introduite par la loi du 6 janvier 1986. Auparavant la durée des décisions n'avait pas à être déterminée et leurs effets pouvaient perdurer jusqu'à la majorité de l'enfant. Elle induit la nécessité de réévaluer l'opportunité du maintien de la mesure après audition des parents (article 1200-1 du NCPC). Il est dommage que la réforme, sans doute inspirée moins par un souci d'amélioration des libertés que par des considérations budgétaires, ne concerne pas les remises à l'autre parent, à un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance, de telles mesures étant souvent génératrices à la longue d'une véritable appropriation de l'enfant.

Aux termes de l'article 1190 :

« Toute décision du juge est notifiée dans les huit jours aux père, mère, tuteur ou personne ou service auquel l'enfant a été confié, ainsi qu'au conseil du mineur s'il en a été désigné un ; avis en est donné au procureur de la République.

Le dispositif de la décision seulement est notifié au mineur de plus de seize ans, à moins que son état ne le permette pas ».

En pratique, cette disposition est trop peu souvent respectée. Sans doute parce qu'elle complique inutilement le travail du greffe. On peut d'ailleurs se demander si la restriction au dispositif répond aux exigences du contradictoire et de l'adhésion du mineur.

Les voies de recours

« Les décisions du juge peuvent être frappées d'appel

- par le père, la mère, le tuteur ou la personne ou le service à qui l'enfant a été confié jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la notification ;
- par le mineur lui-même jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la notification, et, à défaut, suivant le jour où il a eu connaissance de la décision.

- *par le ministère public, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la remise de l'avis qui lui a été donné* » (Article 1191 NCPC).

Article 1192 : « *L'appel est formé selon les règles édictées aux articles 931 à 934 du même code.*

Le greffier avise de l'appel, par lettre simple, ceux des père, mère, tuteur, personne ou service à qui l'enfant a été confié, et le mineur de plus de seize ans lui-même qui ne l'auraient pas eux-mêmes formé et les informe qu'ils seront ultérieurement convoqués devant la Cour. Simultanément il transmet au secrétariat greffe de la Cour le dossier de l'affaire avec une copie de la déclaration et une copie du jugement ».

L'appel obéit aux règles de la procédure sans représentation obligatoire. Il résulte d'une déclaration faite ou adressée par pli recommandé au secrétariat de la juridiction qui a rendu le jugement. Elle indique les nom, prénoms profession et domicile de l'appelant ainsi que les nom et adresse des parties contre lesquelles l'appel est dirigé. Elle désigne le jugement dont il est fait appel et mentionne le cas échéant le nom et l'adresse du représentant de l'appelant devant la cour. Le secrétariat répond par délivrance ou envoi par lettre simple d'un récépissé de déclaration. Les parties se défendent elles mêmes, elles ont la faculté de se faire assister ou représenter.

Article 1193 « *L'appel est instruit et jugé par priorité en chambre du conseil par la chambre de la cour d'appel chargée des affaires de mineurs suivant la procédure applicable devant le juge des enfants.*

La cour statue sur l'appel des décisions de placement provisoire prises par le juge des enfants en application des dispositions de l'article 375-5 du code civil dans les trois mois à compter de la déclaration d'appel ».

Ce dernier alinéa est un ajout apporté par le décret du 15 mars 2002, soucieux dans un domaine délicat et à une phase cruciale de réduire autant que possible l'attente des parties.

Les décisions de la cour d'appel sont notifiées de la même façon que celles du juge des enfants (article 1194).

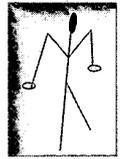
En ce qui concerne les autres voies de recours, le code n'a posé aucune règle particulière à l'assistance éducative, à l'exception de l'article 1196 aux termes duquel, « *en cas de pourvoi en cassation les parties sont dispensées du ministère d'un avocat au conseil d'état et à la cour de cassation. Le pourvoi en cassation est ouvert au ministère public* ».

On en déduit généralement la validité de la tierce opposition émanant par exemple de grands parents qui n'auraient pas été parties à la procédure (articles 582 et 583 du NCPC).

Quant à l'exécution provisoire des décisions, elle est de droit pour les décisions provisoires (article 514 NCPC) mais seulement facultative pour les jugements. Sauf pour les décisions prises dans des situations graves, nécessitant des mesures urgentes, il est souhaitable de ne pas prononcer systématiquement l'exécution provisoire afin d'offrir aux parties la chance d'un nouveau débat contradictoire devant la cour avant mise en œuvre d'une orientation que, par hypothèse, elles sont susceptibles de refuser. Notons pour terminer que l'exécution provisoire peut être arrêtée par décision du premier président de la cour d'appel « *si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* » (Paris, premier président 11 avril 1980, Gaz pal 1980, page 263).

L'autorité parentale à l'épreuve de l'assistance éducative

Au-delà de l'analyse juridique, il convient d'aborder quelques questions de fond touchant à l'impact de l'assistance éducative sur l'autorité parentale. Quelle est aujourd'hui la nature profonde de l'institution ? S'agit-il d'une aide proposée aux parents en difficulté, ou comme l'a écrit naguère le sociologue Donzelot d'une pure et simple police des familles ?



La réponse peut aisément être différente selon la manière plus ou moins scrupuleuse dont elle est maniée à l'égard de gens qui, pour ne pas être sans défense, sont toujours en proie à des difficultés matérielles ou à des crises relationnelles particulièrement éprouvantes. Dès lors, l'intervention judiciaire peut être légitimement vécue selon les circonstances comme intrusive et arbitraire ou au contraire comme protectrice et rassurante, ce qui ne facilite pas une appréciation objective de sa pertinence et de son adéquation à la problématique qu'elle prétend traiter.

On a depuis longtemps souligné les pouvoirs considérables du juge, et la difficulté pour les usagers d'anticiper quelle sera son attitude, d'où une situation particulièrement stressante et anxiogène, même si elle facilite quelquefois la réceptivité à ses directives. Des limitations ont été apportées au fil du temps, qui sont venues diminuer considérablement les possibilités concrètes d'arbitraire.

Comme nous l'avons vu, en 1970, le législateur a pris la précaution de préciser que le magistrat spécialisé n'est pas juge de l'éducation donnée par les parents et qu'il est seulement chargé d'en sanctionner les effets lorsqu'ils s'avèrent dangereux pour l'épanouissement de l'enfant.

En 1986, cette limitation du champ d'intervention s'est doublée, au moins quand un service ou une structure d'hébergement étaient impliqués, de l'obligation pour le juge de fixer un terme temporel à l'effet des décisions qu'il prend, lesquelles ne peuvent perdurer plus de deux ans sans réévaluation en présence de la famille.

Enfin, en mars 2002, il a été fait droit à une revendication ancienne de communication aux personnes concernées du contenu des rapports figurant dans les dossiers d'assistance éducative, et cette transparence, qui avait longtemps paru dangereuse eu égard à la confidentialité qui protège la vie des familles, s'avère à l'usage génératrice de débats plus matures et plus détendus.

On pourrait encore faire mieux en étendant la règle posée en 1986 aux décisions qui confient l'enfant à un membre de sa famille ou à un tiers digne de confiance, et en officialisant la possibilité pour le juge de proposer aux personnes qui lui paraîtraient hors d'état de tirer seules bénéfice de la consultation de leur dossier, un accompagnement par un professionnel qualifié.

Désormais pourtant, le progrès paraît moins lié à des dispositions de procédure visant à limiter les pouvoirs du juge, qu'à une réforme de fond définissant le contenu juridique exact des pouvoirs délégués aux tiers quand le mineur est retiré de son milieu familial.

Les textes actuels proclament que les parents conservent dans ce cas tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec l'exercice de la mesure, et particulièrement un droit de visite qu'il appartient au juge seul de limiter. La Cour de cassation a maintes fois rappelé que ce pouvoir ne pouvait être délégué. Toutefois, cette exigence est parfois inapplicable, les magistrats se trouvant dans l'impossibilité de statuer au moment où les problèmes se posent : ainsi, quand des parents se présentent en état d'ébriété pour réclamer leur enfant, un chef de service doit parfois devancer l'intervention du juge et refuser de remettre l'enfant, avant d'en référer au magistrat, qui décidera s'il y a lieu de réévaluer les dispositions antérieures. Ce type de situations, fréquentes, devrait conduire à renouveler la réflexion sur la manière dont se déroulent les interactions entre le judiciaire et l'éducatif.

Au delà de ces considérations, il faudrait reconsidérer le problème de la formation des juges des enfants et de leurs collaborateurs ou partenaires. Nous sommes en effet dans un domaine où le rôle de la jurisprudence est très limité : la casuistique est d'une telle richesse qu'on trouve rarement dans les arrêts de cour d'appel et même de la cour de cassation des précédents applicables à l'espèce.

On a parfois cherché à fournir aux magistrats d'autres repères en les réunissant autour de l'étude de dossiers concrets selon la technique élaborée primitivement à l'intention des pédiatres par Michael Balint, pour qu'ils prennent notamment conscience de l'importance de leur comportement personnel dans la réussite future des mesures qu'ils ordonnent.

Les débats actuels autour du concept de bienveillance conduisent à privilégier dans l'action sociale la mise en valeur des bonnes pratiques par opposition à celles dont on a pu établir qu'elles conduisent inéluctablement dans une impasse.

Tout récemment la question de savoir s'il ne serait pas intéressant de réunir sur la problématique de l'assistance éducative des conférences de consensus comparables à ce qui existe en médecine a été posée.

Mais, parfois, c'est du passé que l'on peut tirer les meilleures leçons. On songe avec regret aux formations de type psychosociologique dispensées au centre de Vaucresson pendant la décennie 1970 : dynamique de groupe selon les règles dégagées par Anzieu, si précieuse pour la conduite des réunions, psychodrame tel que l'avait conçu Moreno, technique rogérienne de l'entretien manquant cruellement dans la formation actuelle. Celle-ci devrait être principalement centrée sur la personne de l'intervenant, et proposée aussi bien aux éducateurs qu'aux magistrats, aux policiers qu'aux surveillants pénitentiaires, ce qui constituerait un puissant facteur de meilleure tenue des rôles et d'homogénéisation des comportements professionnels.

Bien loin de ces préoccupations, un projet à l'étude prévoirait de confier à un greffier rédacteur la gestion exclusive des contacts entre la juridiction et les services éducatifs. Comme si l'on s'acharnait à enfoncer le juge dans l'autisme.

Il n'est pas possible d'achever cet exposé sur l'assistance éducative sans mentionner la menace que fait peser sur elle la loi de décentralisation mise au point par le gouvernement Raffarin. La loi de révision constitutionnelle du 28 mars 2003 confère aux collectivités territoriales la faculté de déroger à titre expérimental et pour une durée de quatre ans aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent leur compétence.

Dans ce cadre, la loi de décentralisation du 13 août 2004 prévoit dans son article 59 que, par dérogation aux articles 375-2, 375-3, 375-5 du code civil, dans certains départements, l'aide sociale à l'enfance pourra assurer à sa guise la mise en œuvre des mesures prononcées par les juges des enfants en assistance éducative. L'habilitation à recevoir des mineurs confiés habituellement par l'autorité judiciaire sera désormais délivrée par le président du conseil général après avis conformes des présidents de tribunal de grande instance et des procureurs de la République.

Ainsi que le font justement observer la plupart des organisations professionnelles, ces dispositions vont avoir pour effet de priver la juridiction des mineurs de la collaboration de la protection judiciaire de la jeunesse en matière civile. Elles enlèveront au juge des enfants la faculté que lui donne la loi de désigner directement l'établissement ou le service auquel il entend confier le mineur, ce qu'il faisait dans le seul intérêt de celui-ci indépendamment de toute considération financière ou gestionnaire.

Elles transféreront le pouvoir d'habilitation du préfet au président du conseil général, et le pouvoir d'avis de l'administration de la protection judiciaire de la jeunesse et du juge des enfants aux chefs de juridiction, toutes dispositions qui sont autant de reculs du principe de spécialisation. Avec ces expérimentations, on assiste moins à un transfert de compétence de l'Etat vers le département qu'à un abandon des prérogatives judiciaires entre les mains de l'administration locale, avec des conséquences de deux ordres : quant à la nature de la mission du juge des enfants et quant aux garanties offertes aux usagers de la juridiction des mineurs.

La mission actuelle du juge des enfants se singularise par sa continuité : chaque décision ne peut s'envisager indépendamment de sa mise en œuvre. Le juge doit prévoir les modalités concrètes de la prise en charge, choisir les personnes ou services qui les assumeront, avoir connaissance du projet pédagogique, et se tenir prêt à toutes les modifications qui pourraient s'avérer nécessaires.

Le choix des modalités concrètes de mise en œuvre des mesures éducatives appartenant au département, le juge ne sera plus en mesure de prendre à l'audience des engagements à l'égard de la famille. Il sera ensuite nécessairement conduit à des arbitrages ponctuels, dans le cadre d'un tout ou rien portant sur la nécessité ou non de maintenir l'atteinte portée à l'autorité parentale, et il s'en suivra une déresponsabilisation par rapport au suivi des situations. En outre, comment rechercher l'adhésion par rapport à un contenu dont la réalité concrète vous échappe ?



Quant aux droits et garanties des usagers, il y a tout lieu de craindre que le dialogue avec une administration obéissant à des impératifs financiers et à des consignes techniques d'ordre général élaborées à un échelon supérieur ne permette pas aux particuliers d'obtenir une adaptation à leurs besoins spécifiques aussi souple que dans le cadre du débat contradictoire.

En cas de désaccord grave, quelle juridiction les familles devront-elles saisir pour faire trancher leur litige avec l'aide sociale à l'enfance ? Il n'est pas certain que le juge des enfants, seul juge devant lequel le mineur dispose de la capacité juridique, reste compétent.

S'agira-t-il du juge administratif, compétent pour trancher des litiges entre les particuliers et l'administration ? On connaît la frilosité des tribunaux administratifs vis à vis du contrôle de l'opportunité. Il y aurait aussi beaucoup à dire sur les délais d'examen des recours et le caractère peu accessible à tous d'une procédure essentiellement écrite.

S'agira-t-il d'un juge du tribunal de grande instance, compétent en matière d'autorité parentale et intervenant comme simple arbitre du conflit entre l'aide sociale à l'enfance et la famille ? Cela reviendrait à perdre le bénéfice de la spécialisation.

La compétence du juge des enfants sera-t-elle maintenue, permettant aux enfants d'intervenir directement à la procédure, ce que seule la procédure d'assistance éducative permet ? Dans ce cas, jusqu'où iraient ses pouvoirs ? Devra-t-il se contenter d'écarter le cas échéant la modalité retenue par l'administration ? Pourrait-il en suggérer une autre, l'imposer ?

Il est bien loin d'être acquis que la désresponsabilisation du juge et la concentration des pouvoirs entre les mains de l'administration, fût-elle décentralisée, constituent pour les usagers un progrès.

Les échecs de l'assistance éducative

L'analyse des échecs de l'institution ne vient nullement justifier la réforme envisagée, bien au contraire. On en trouve la description dans un livre paru fin 2003 sous la plume acerbe d'un pédopsychiatre, le docteur Berger. Celui-ci instruit le procès d'une intervention judiciaire campée sur une idéologie de maintien à tout prix de l'enfant dans sa famille biologique et de soutien prioritaire aux parents pouvant aller jusqu'à l'acharnement éducatif à leur égard. Il décrit des séparations si longtemps différées que lorsque la décision est enfin prise les troubles psychiques de l'enfant sont devenus tels qu'ils rendent le placement périlleux. Il dénonce des retours trop hâtifs et mal évalués et surtout l'application du principe de réévaluation périodique des décisions qui empêche la mise en place d'un projet de vie dans la continuité.

Il propose de remplacer dans la loi la notion de danger par celle d'intérêt de l'enfant et de définir les mauvais traitements non à partir de leurs causes mais de leurs conséquences sur la santé, la sécurité, le développement physique et psychique de l'enfant.

Il fait référence à la loi canadienne qui prend en considération l'existence chez l'enfant de « *troubles du comportement sérieux alors que les parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour mettre fin à la situation qui compromet la sécurité ou le développement de leur enfant ou n'y parviennent pas* », et à la juridiction italienne, dont les pouvoirs séparateurs peuvent aller jusqu'à la déchéance des parents et l'adoption de l'enfant.

Sans doute le docteur Berger va-t-il trop loin.

L'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme indique que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale », et la Cour Européenne des droits de l'homme dans une affaire Kutzner contre Allemagne jugée le 26 février 2002 a opportunément rappelé que la mesure de placement d'enfants ne constitue une ingérence légitime que si elle est nécessaire, temporaire, et proportionnelle à la situation.

Le pouvoir donné à la perspective hygiéniste aboutit parfois à des scandales, comme en Angleterre où la justice a été amenée à réviser cent quatre vingt procès ayant abouti à la condamnation pénale de parents qui avaient été estimés responsables par un même pédiatre de la mort subite de leur nourrisson. Nos collègues italiens ont eux même dû faire face à une véritable campagne politique les présentant comme des voleurs d'enfants.

Mais si les solutions proposées sont contestables, les critiques qui reposent sur une longue pratique doivent être entendues.

L'image ainsi donnée du fonctionnement judiciaire évoque un manque de pragmatisme et de continuité dans l'action, imputable à une formation presque exclusivement juridique, à un manque d'engagement en profondeur et à un *turn over* excessif des magistrats, consécutifs à une mauvaise gestion du corps. Sur ce point précis le zèle réformateur du docteur Berger aurait été utile.

Au demeurant on ne voit pas très bien quels remèdes les expériences faites au titre de la décentralisation apporteront à ces difficultés, sauf à considérer que vider le débat contradictoire de tout contenu réel est la meilleure façon de sécuriser la situation de l'enfant.

Les frontières de la protection administrative et de l'assistance éducative

Le partenariat avec l'aide sociale à l'enfance

Le système français de la double protection ne peut fonctionner correctement que si, au delà des relations interpersonnelles dont la qualité varie d'un endroit à l'autre, les interventions sont suffisamment caractérisées et ciblées. S'il n'est pas facile de définir clairement les champs respectifs d'interventions qui dans une certaine mesure se recoupent, les différences sensibles dans la façon d'opérer permettent de déterminer dans tel ou tel cas qui, du juge ou de l'administration, est le mieux placé pour intervenir utilement.

En principe, seul le danger peut rendre légitime l'intervention judiciaire, alors qu'un simple risque de danger justifie l'action de prévention. Cependant ce premier critère n'est pas toujours facile à mettre en œuvre car il n'existe pas de solution de continuité entre risque et danger, les situations évoluant en permanence de l'un à l'autre. Par ailleurs, la réflexion est parasitée par un facteur hétérogène tenant à l'attitude de la famille concernée : en cas d'obstacle à toute intervention amiable, seul le juge peut décider contre la volonté des intéressés.

Idéalement, on pourrait concevoir un schéma dans lequel l'intervention administrative précéderait la phase judiciaire située facultativement et en aval. Ce serait oublier que le signalement direct à l'autorité judiciaire est parfaitement licite, et souvent préféré en raison des garanties du débat contradictoire, ou choisi par la famille elle-même. Par ailleurs, la recherche de l'adhésion et les orientations humanistes données par le législateur à l'assistance éducative ne permettent pas d'assimiler le passage devant le judiciaire à une phase musclée venant se substituer à une intervention sociale plus souple.

Il a aussi été proposé d'opérer le partage en fonction de la nature des carences constatées et de leur origine, selon qu'il s'agirait principalement de conditions d'existence défavorables caractérisant les cas sociaux, ou d'une éducation défectueuse mettant en cause la façon d'exercer l'autorité parentale. Dans le premier cas le devenir de la fratrie menacée dans sa santé et sa sécurité appellerait plutôt une mesure de solidarité sociale, dans le second, la situation individuelle d'un ou plusieurs enfants requerrait une action essentiellement éducative placée sous l'autorité du juge seul capable de faire évoluer l'attitude parentale.

En fait les services sociaux saisissent le magistrat dès que l'opposition parentale fragilise leur intervention. Quant aux juges, ils conservent généralement les cas qu'ils ont commencé à suivre si la famille le souhaite et renvoient rarement à la prévention.

Force est donc de penser l'articulation en termes de complémentarités, de conjonctions, d'intercommunications permanentes, trop souvent perturbées localement par l'insuffisance d'effectifs, la surcharge de la juridiction, les aspérités de caractère et la méconnaissance des réseaux institutionnels existants.

De plus, plusieurs lois sont venues interférer dans l'équilibre précaire auquel la pratique était parvenue et accroître considérablement la charge judiciaire. En exigeant pour les mesures de prévention sociale un accord écrit signé par les personnes concernées, la loi du 6 juin 1984 a introduit une formalisation protectrice des libertés, mais en



même temps fait basculer vers le judiciaire les hésitants, les méfiants et pas seulement les opposants à l'intervention.

Ensuite et surtout la loi du 10 janvier 1989 concernant les mauvais traitements, a créé dans les situations de danger une sorte de noyau dur et incité à saisir le juge en cas de simple présomption de mauvais traitements si les réticences de la famille ne permettent pas d'éclaircir la situation.

Enfin, la loi du 8 janvier 1993, qui a donné au parent privé de l'exercice de l'autorité parentale le droit d'être informé des choix importants relatifs à la vie des enfants, a conduit les travailleurs sociaux à ne pas entreprendre d'action préventive sans s'être assuré de la signature des deux parents, et donc à saisir le juge dans tous les autres cas.

Parallèlement, des condamnations en correctionnelle pour dénonciation tardive incitaient malencontreusement les travailleurs sociaux à multiplier les signalements.

La tendance des textes récents peut se résumer en trois points :

- désengagement du législateur quant aux orientations générales de la protection de l'enfance,
- territorialisation de la détermination du danger : en désignant le président du Conseil Général comme pivot du dispositif de détection des mauvais traitements, la loi abandonne aux politiques locales le soin de développer le contenu de leur mission de protection.
- procéduralisation du dispositif, avec mise en place de cellules « enfance maltraitée » en amont des délégués de coordination et développement du partenariat avec le Parquet.

Si l'on doit, semble-t-il, faire définitivement le deuil de véritables repères légaux quant à la détermination des domaines d'intervention administratif et judiciaire, il est plus aisé de recourir à une approche fonctionnelle en analysant les renvois d'une institution à l'autre sur la base de leurs caractères propres et de leur dynamique originale. Face à une problématique familiale difficile, deux attitudes sont possibles : soit miser sur la capacité des gens à collaborer spontanément à la résolution de leurs problèmes, soit chercher à prendre appui sur une référence extérieure.

L'action administrative participe de la première orientation. Elle prend sa source dans la reconnaissance d'une vulnérabilité ou d'une incapacité personnelle. Elle fonde sa légitimité sur l'influence acceptée d'un tiers détenteur de savoir, chargé de guider les usagers conscients de leurs manques et de les faire accéder à des progrès qu'ils ne parviennent pas à réaliser par leurs propres moyens. L'objectif est le retour à une situation normale. L'action peut revêtir une intensité variable. Elle repose sur un accord en bonne et due forme établi par rapport à un constat, des objectifs et une durée. Elle suppose un minimum de confiance, s'appuie sur une transparence consentie de la vie privée. Elle n'est pas directement référée à la loi, que le travailleur social respecte mais qu'il n'est pas personnellement en charge de faire appliquer. Enfin, elle peut revêtir le cas échéant un caractère collectif.

La protection judiciaire est profondément différente : le postulat de départ n'est pas la prise en compte de handicaps à combler mais la fiction de l'égalité devant la loi. La famille est interpellée à partir d'un ensemble de droits et de devoirs dont elle paraît s'être écartée. La légitimité de l'intervention ne dépend, au moins au début, ni de l'acceptation des parents et des enfants, ni d'un savoir démontré ou présumé, mais de la seule application des règles de compétence qui circonscrivent le pouvoir du juge, tant en ce qui concerne la nature des problèmes traités et la qualité des personnes que l'aire territoriale sur laquelle il instrumente. Ni le juge, ni la famille ne peuvent s'affranchir de ces règles, le premier sous peine de déni de justice, la seconde parce qu'elle n'a pas le choix de son interlocuteur. La guidance mise en place est étroitement dépendante du cadre procédural dans laquelle elle s'inscrit. L'objectif poursuivi est l'évolution de la situation vers un retour à la légalité qui exige la cessation de l'état de danger couru par les enfants.

L'interposition du juge, qui se réfère à des interdits auxquels il est lui-même soumis n'a donc que les apparences de la médiation, et la marge de négociation est plus limitée que dans la protection administrative. Il ne s'agit plus d'obtenir un accord écrit,

mais de rechercher l'adhésion entendue comme participation volontaire à un rituel d'inclusion dans l'espace de la loi, soumission à un cadre et à ses exigences.

Cette approche particulière a des conséquences sur l'obligation de transparence. L'intervention judiciaire crée en effet ipso facto une distinction entre l'espace privé de la vérité des consciences et l'espace public où s'apprécie l'existence ou non du danger à partir de la théorie des preuves. De ce fait, la transparence ne résulte pas de la sincérité des personnes mais de la qualité du débat contradictoire instauré sur la base des écrits de la procédure. Il s'agit moins de confiance et de franchise que d'obéissance à la loi. L'objectif poursuivi est l'élaboration concertée d'une orientation qui donnera du sens aux paroles et aux actes.

C'est la rigueur qui donne à l'intervention judiciaire sa légitimité et donc la possibilité de conforter et de relancer une action éducative à bout de souffle, ou encore de donner à la famille des raisons de changer de comportement. Au delà des désirs exprimés elle prétend atteindre le besoin réel de protection.

Enfin, elle ne se conçoit qu'individualisée et ne peut légitimer une action collective sur un quartier par exemple.

Ainsi, les deux protections apparaissent-elles non concurrentielles mais complémentaires, susceptibles d'être choisies en fonction des caractéristiques de chaque cas.

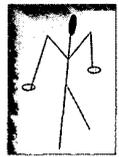
Le partenariat avec l'éducation nationale

Nous développerons beaucoup moins cette problématique, qui depuis la décennie 1980 a été progressivement prise en charge par le Parquet. Au pénal bien sûr, avec l'organisation de circuits rapides d'information du ministère public concernant les faits susceptibles de qualification pénale commis par les élèves, et les divers plans de lutte contre la violence à l'école, mais aussi au civil à partir de l'absentéisme scolaire. La compréhension de ce dernier phénomène, qui est l'indicateur fiable d'un probable dysfonctionnement familial, constitue un réel progrès. En effet, à l'origine, des statistiques trop grossières ne permettaient pas de distinguer entre les absences fortuites et simplement non excusées, les déménagements non signalés, et le véritable absentéisme chronique, signe d'un désintérêt ou d'un manque d'autorité des parents ou même révélateur de mauvais traitements domestiques. Dans certaines villes, de véritables protocoles d'accord ont été signés, auxquels ont été associées les caisses d'allocations familiales.

La principale difficulté est le manque assez fréquent de coordination entre l'institution scolaire, qui dépend directement de l'Etat, et les services dépendant du conseil général, notamment l'aide sociale à l'enfance. Ainsi, les structures dépendant de l'Education Nationale peuvent ne pas figurer dans le schéma départemental de l'aide sociale à l'enfance, alors même qu'on envisage de créer des internats pour adolescents dans chaque département. Il est fréquemment reproché à l'école de ne transmettre ses signalements qu'au Parquet, alors qu'une orientation sur la protection sociale aurait été suffisante.

Pour sa part, l'institution scolaire reproche à la justice sa lenteur de réaction, en général aisément justifiable par la durée des mesures d'investigation, mais qui peut générer une situation insupportable quand un individu persiste à perturber la collectivité. Cette impression d'immobilisme est souvent aggravée par une mauvaise information en retour sur les convocations et décisions qui ont pu être prises. Le Parquet, chargé de ce travail, fait de plus en plus d'efforts en ce sens, et les choses s'améliorent notablement avec le développement de l'informatisation dans les juridictions. Ici et là des rencontres périodiques ont été instituées entre le Parquet, le Siège, et l'inspecteur d'académie, ainsi que des responsables de la prévention, de l'aide à l'enfance, et de la police. Sans nier leur intérêt, elles relèvent quelque peu du partenariat d'Etat-major et ne peuvent suppléer le manque de formation au travail en réseau qui sévit à tous les niveaux.

La véritable difficulté réside dans la disparité de proportions entre le monde de l'école, qui compte parfois des centaines voire des milliers de professionnels, et la petite équipe de quelques unités qui représente l'institution judiciaire. A quel niveau hiérarchique ou fonctionnel proposer les nécessaires séquences d'information ? Celui des chefs d'établissements, proviseurs et principaux, celui des conseillers principaux d'éducation, souvent mieux informés des situations individuelles problématiques, celui des assistantes



de santé scolaire détentrices de renseignements confidentiels, ou celui des professeurs principaux ?

Le partenariat avec le monde médical

Nous ne sommes plus ici dans des relations avec l'administration de l'Etat ou du département mais dans un monde aussi cloisonné que le judiciaire et très varié puisqu'il va du médecin de quartier à la grosse structure hospitalière. Il présente toutefois la particularité d'être en rapport à la fois avec le Parquet pour le traitement des signalements, particulièrement en matière de mauvais traitements, et avec les juges des enfants, qui ont fréquemment besoin de l'expertise des pédiatres, des pédopsychiatres et des psychiatres.

De gros progrès de coordination ont été accomplis dans le domaine de la périnatalité tant par les magistrats que par les équipes médicales des centres hospitaliers et la protection maternelle et infantile. Au sein de certaines maternités ont même été mis en place des « staffs de parentalité » ayant pour mission d'évaluer les situations présentant des facteurs de risque et de proposer le cas échéant aux magistrats, dès la naissance du bébé, une orientation adaptée en fonction des problèmes rencontrés à l'occasion des consultations prénatales et de l'écoute des couples.

La collaboration avec les inter-secteurs de psychiatrie infanto-juvénile est beaucoup moins satisfaisante. La partition traditionnelle entre services d'enfants et d'adultes ne convient absolument pas aux adolescents, et la création de structures psychiatriques d'accueil orientées vers ce public en est encore à ses débuts. La situation est aggravée, particulièrement en région parisienne, par l'insuffisance des places existant dans les équipements accueillant les handicapés mentaux.

Un certain nombre de préadolescents rejetés de l'école en raison de leurs perturbations psychiques, et sans prise en charge réelle, sont orientés par les magistrats sur des établissements éducatifs qui ne tardent pas à constater leurs troubles, parfois violents, et à exiger une prise en charge médicale. Ils sont hospitalisés en urgence, pourvus d'un traitement médicamenteux, mais rarement réadmis dans le circuit éducatif, ce qui n'encourage pas les médecins à renouveler l'expérience. Les magistrats sont alors tentés d'utiliser les pouvoirs que leur confère la loi pour imposer leur accueil à l'hôpital, au grand dam des médecins qui se sentent instrumentalisés en dehors de tout réel projet thérapeutique ou éducatif.

Apparemment, la procédure imposée par le nouvel article 375-9, (loi du 4 mars 2002) nécessité d'un avis médical circonstancié d'un médecin extérieur à l'établissement, limitation de l'hospitalisation à quinze jours maximum et renouvellement seulement après avis conforme d'un psychiatre de l'établissement d'accueil - n'est pas de nature à supprimer totalement le problème, qui ne sera résolu que par un effort particulier de la collectivité en faveur de ces adolescents : ouverture de lits d'urgence et multiplication des consultations spécialisées.

Lorsque la pédopsychiatrie cessera d'être le parent pauvre de la médecine, les relations de travail avec la juridiction des mineurs en seront grandement facilitées.