



TROISIEME CHAPITRE

L'AUTORITE PARENTALE ET SES ETAYAGES SOCIAUX

La Protection naturelle : L'autorité parentale

Principes généraux et composantes de l'autorité parentale

Cette protection naturelle, qui suffit à mener la plupart des enfants à la maturité, fait bien entendu l'objet d'un encadrement par le droit. La dernière réforme de l'institution résulte de la loi du 4 mars 2002. Aux termes du nouvel article 371-1 du code civil,

« l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne.

Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité ».

Le législateur n'a pas cru devoir rappeler l'origine de cette autorité qui n'est ni le fruit d'un charisme ou d'une compétence particulière, ni la conséquence de l'usage de la persuasion ou de la force, mais appartient à celui qui peut se référer à un acte fondateur reconnu par le droit : procréation dans le mariage, reconnaissance ou jugement d'adoption.

Il appartient au titulaire d'en faire un usage qui en prolonge indéfiniment les effets. Réciproquement, l'article 371 énonce que l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. Chacun d'eux contribue à son entretien et à son éducation à proportion de ses ressources, de celles de l'autre, et des besoins de l'enfant.

L'autorité parentale est un tout qui comporte à la fois le droit et le devoir d'héberger l'enfant à son domicile, de le surveiller, de le protéger et de l'éduquer. Jusqu'à une date récente, ces différents aspects pouvaient être démembrés. On distinguait la garde, la surveillance et l'éducation.

La notion de garde

La garde qui figure à l'article 371-2 du code civil est à la fois le droit et le devoir de retenir l'enfant chez soi et de régler ses relations avec l'extérieur. Par extension, un droit de regard sur sa correspondance. En cas de divorce, la garde était dévolue à l'un des parents, l'autre disposant d'un contrôle lié à la persistance à son profit d'un droit de surveillance.

En cas de placement de l'enfant au titre de l'assistance éducative, on considérait que la garde était provisoirement confiée à la personne ou au service désignés, les autres attributs de l'autorité restant aux mains des parents.

La loi du 22 juillet 1987 a purement et simplement supprimé le terme de garde en matière de divorce, espérant que le simple choix de la résidence de l'enfant n'aurait pas l'inconvénient inhérent à l'attribution de la garde, qui était de désigner un parent principal par rapport à l'autre, considéré comme supplémentaire voire secondaire. Le mérite de cette innovation est évidemment de ne pas priver l'un des parents de certaines prérogatives concrètes attachées à la notion de garde : droit de fixer le domicile de l'enfant, de le retenir chez soi ou de régler les modalités de sa vie à l'extérieur, par exemple en le mettant en pension ou en l'envoyant faire un séjour à l'étranger.

Elle engendre par contre un certain flou quant aux placements dans la procédure d'assistance éducative. Qu'est-ce que le juge enlève exactement aux parents quand il confie un enfant à une équipe éducative ? L'imprécision des réponses est une source évidente d'arbitraire : le déplacement de l'enfant peut sur le conseil de certains spécialistes s'accompagner d'un éloignement et d'une rupture de fait des liens familiaux. Il peut aussi se traduire par un maintien à temps partiel de l'enfant dans la famille. Enfin, on peut

réfléchir à la pratique d'un certain nombre de juges consistant à éviter la séparation physique des enfants et des parents : l'ordonnance de placement confie l'enfant à un service tout en précisant que l'enfant sera maintenu au domicile familial. Le placement n'a plus alors que des effets purement symboliques au demeurant non négligeables.

Pour en finir avec cette notion fantôme, ajoutons que l'enfant ne peut sans permission des père et mère quitter la maison familiale (article 371-3 du code civil), et qu'en cas de besoin la force publique peut être requise pour l'y ramener. Cependant la fugue n'est pas pénalement punissable. La règle s'impose aussi aux parents qui n'ont pas le droit de mettre à la porte leurs enfants, et aux tiers qui ne peuvent les accueillir au-delà des quelques heures normalement nécessaires pour prendre l'attache des parents ou des autorités. Enfin, l'enfant ne peut quitter le territoire national sans l'autorisation de ses parents.

Le non respect par ces derniers de leurs obligations peut entraîner une procédure de retrait de l'autorité parentale, voire, sur le plan pénal, les sanctions qui visent le délaissement.

La Surveillance

Ce droit a été dégagé par la doctrine et la jurisprudence comme le pouvoir de diriger la personne de l'enfant, de surveiller ses activités et relations. On y range :

Le droit d'interdire ou d'autoriser les relations de l'enfant avec les tiers, qu'il s'agisse de contacts épistolaires, de visites au domicile ou de fréquentations à l'extérieur.

Il s'exerce sous réserve du respect des dispositions de l'article 371-4 du code civil, qui prévoit que l'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants, sauf motifs graves pouvant y faire obstacle.

Par ailleurs, si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non. Cette disposition nouvelle vise à élargir le privilège autrefois accordé expressément aux seuls grands parents à d'autres personnes auxquelles l'enfant peut être attaché, comme un ex concubin de la mère par exemple.

Le droit de protéger la santé, la sécurité du mineur

Au titre de la santé, il revient aux parents d'autoriser un traitement médical, une opération chirurgicale non urgente (décret du 14 janvier 1974), un prélèvement d'organe (décret du 31 mars 1978 article 4). Dans ce cas, le consentement du mineur est également requis.

En matière d'interruption volontaire de grossesse, les parents doivent aussi donner leur consentement. Toutefois la loi du 30 mai 2001 permet à la jeune fille mineure de refuser cette consultation et de se faire accompagner dans sa démarche par une tierce personne.

Le consentement des parents est encore requis pour la pratique d'un sport dangereux.

Au titre de la sécurité, ils sont habilités à demander pour lui une carte d'identité, un passeport, un titre de séjour voire même une naturalisation par effet collectif.

Leur accord est enfin nécessaire pour qu'il puisse souscrire un engagement dans l'armée (loi du 17 juillet 1972).

La protection des droits attachés à la personnalité

Les parents peuvent contrôler la diffusion de l'image de l'enfant ou la publication d'un ouvrage touchant à sa vie privée.

Ils peuvent autoriser ou interdire sa participation active à un spectacle de théâtre, de danse, de cirque, à un concert, au tournage d'un film de cinéma ou de télévision, à une présentation de mannequin. En ces matières, leur appréciation est néanmoins limitée par l'obligation d'obtenir une autorisation spéciale de la commission des enfants du spectacle (article L 211-6 et suivants du code du travail).

Ils sont seuls à choisir le prénom de leur fils ou de leur fille (article 57 du code civil).



Toutefois, lorsque celui-ci lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant, l'officier de l'état civil avertit le procureur, qui saisit le juge aux affaires familiales compétent pour ordonner la suppression et le remplacement du prénom litigieux sur les registres municipaux.

Les parents demeurent aussi les seuls à autoriser le mariage (article 148) ou à demander l'émancipation de leurs enfants mineurs (article 477 du code civil). Si l'opinion favorable de l'un des deux est suffisante, l'avis de l'autre doit obligatoirement être recueilli, et en ce qui concerne l'émancipation, c'est le juge des tutelles qui décide, le cas échéant après avis du juge des enfants si le mineur est suivi en assistance éducative.

En cas de décès du mineur, il appartient aux parents de régler les modalités des obsèques et de veiller au respect de la mémoire de celui-ci.

Le droit de surveillance est considéré comme la contrepartie de la responsabilité civile qui pèse sur les parents pour les faits dommageables commis par leurs enfants.

L'éducation

On entend par là le droit de diriger l'enfant dans sa croissance et dans l'édification de sa personnalité.

Il convient de ranger sous cette rubrique le choix et l'orientation de l'instruction qui lui est donnée, qu'il s'agisse de ses études, sous réserve de l'obligation légale de le scolariser jusqu'à 16 ans, de son apprentissage ou de son métier.

Il en est de même pour le choix de la religion et l'accomplissement de ses rites, comme le baptême ou la circoncision. Notre législation est parfaitement conforme à l'article 14 de la convention de New York qui reconnaît aux parents le droit de guider le mineur dans l'exercice de ses droits en la matière. A noter que l'excision, considérée dans notre pays comme une mutilation relevant de l'application de la loi pénale, et qui est d'ailleurs une pratique culturelle et non pas religieuse, n'entre pas dans ce champ.

La correction manuelle n'est pas un droit reconnu aux parents, tout au plus un usage toléré quand il ne dépasse pas certaines limites. Avec la réforme du code pénal a d'ailleurs disparu l'ancien article 312, seule référence indirecte sur laquelle certains prétendaient s'appuyer.

Aux termes de l'article 371-2, « Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent ainsi que des besoins de l'enfant. Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur ».

Les droits patrimoniaux :

Nous ne les citerons ici que pour mémoire : il s'agit du droit de représenter l'enfant en justice, de l'administration légale de ses biens pendant sa minorité sauf à lui rendre des comptes à sa majorité, et du droit de jouissance légale qui permet aux parents, jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 16 ans, de s'approprier les revenus de ses biens en contrepartie de la charge de son entretien.

L'attribution de l'autorité parentale

Quand les parents sont mariés :

L'autorité parentale est en principe exercée en commun (article 372 du code civil). L'accord des époux quant aux décisions à prendre pour l'enfant est présumé, et la présomption joue pour chacun d'eux quand il se présente seul pour accomplir un acte usuel le concernant (372-2). En cas de désaccord, l'un d'eux peut saisir le juge aux affaires familiales aux fins de faire arbitrer le différend. Après avoir tenté de les concilier, si la preuve lui est rapportée d'une pratique antérieure favorable, ce dernier peut en décider l'application. En cas contraire il est amené à trancher.

Ce recours ne peut pas être utilisé quand la loi a prévu pour la résolution du conflit une procédure particulière (consentement au mariage, à l'adoption, à l'émancipation) ou si, en raison de la nature de l'acte l'accord des deux parents n'est pas nécessaire (saisine du juge des enfants en assistance éducative, instance modificative).

Si un parent se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, en cas de force majeure ou suite à un jugement de délégation ou de retrait d'autorité parentale, de condamnation pour abandon de famille, c'est l'autre parent qui recueille, sauf décision contraire, l'exercice exclusif de l'autorité (article 373-1). Toutefois l'article 373-3 prévoit que le juge peut à titre exceptionnel et si l'intérêt du mineur l'exige, décider de le confier à un tiers, choisi de préférence dans la parenté.

En cas de séparation de fait des parents, il appartient à chacun d'eux de maintenir des relations personnelles avec l'enfant et de respecter ses liens avec l'autre parent. En cas de séparation judiciaire ou de divorce, l'autorité reste en principe exercée par les deux parents. Tout changement de résidence, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent. En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le juge aux affaires familiales (JAF) qui statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant. Le juge répartit les frais de déplacement et ajuste en conséquence le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (article 373-2 du code civil). Le juge peut prendre des mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun des deux parents. Il peut notamment ordonner l'inscription sur le passeport des parents de l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire français sans l'autorisation des deux parents (article 373-2-6).

Ceux-ci peuvent saisir le JAF afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (article 373-2-7).

La résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux. Cette décision peut être ordonnée à titre provisoire pour une durée fixée par le juge avant décision définitive (article 373-2-9).

Le juge peut proposer une médiation et même enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur familial pour les informer sur l'objet et le déroulement de la mesure (article 373-2-10).

Aux termes de l'article 373-2-11, « lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération :

- *La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure,*
- *Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 du code civil,*
- *L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre,*
- *Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant,*
- *Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12 ».*

Enfin, l'article 373-2-1 dispose que « si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents.

L'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves.

Ce parent conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier. Il doit respecter l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 371-2 ».

En cas de rejet de la demande de divorce, l'article 258 permet au juge de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Il en est de même en cas d'annulation du mariage (article 202).

En cas de décès de l'un des parents, l'autorité parentale est exercée par le survivant (373-1), mais cet automatisme peut être contrecarré dans des circonstances exceptionnelles, quand, au moment de la séparation ou du divorce, le JAF a pris une décision contraire sur ce point (373-3 al 3). En cas de décès des deux parents, l'autorité parentale disparaît et il y a lieu à ouverture d'une tutelle.



En cas d'adoption plénière par un couple

L'autorité est exercée comme dans la famille légitime. Si l'adoption est réalisée par une personne seule, l'autorité parentale lui est dévolue. En cas d'adoption simple il en est de même, nonobstant la persistance des liens entre l'enfant et sa famille d'origine.

En cas d'adoption de l'enfant du conjoint, l'adoptant acquiert lui aussi l'autorité parentale mais, sauf déclaration conjointe devant le greffier en chef du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice commun, l'autre en conserve seul l'exercice (article 365 nouveau du code civil).

Dans la famille naturelle

Si l'enfant n'a été reconnu que par un seul de ses parents, celui-ci exerce seul l'autorité parentale.

L'autorité est exercée en commun s'ils l'ont tous les deux reconnu. Toutefois, lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un d'entre eux plus d'un an après la naissance d'un enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre, celui-ci reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale. Il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant. L'autorité pourra néanmoins être exercée en commun en cas de déclaration conjointe des père et mère devant le greffier en chef du tribunal de grande instance ou sur décision du juge aux affaires familiales (article 372 nouveau du code civil).

L'exigence d'un certificat de communauté de vie a été supprimée.

Extinction de l'autorité parentale

Indépendamment de son terme normal qui est la majorité de l'enfant, l'autorité parentale s'éteint à partir de 16 ans quel que soit le sexe en cas d'émancipation prononcée par le juge des tutelles pour de justes motifs, et en cas de mariage de la fille de plus de 15 ans.

S'il existe un dossier d'assistance éducative en cours au moment de la demande parentale d'émancipation, le juge des enfants doit être préalablement consulté.

Notons pour terminer que l'émancipation ne dispense pas son bénéficiaire d'obtenir, le cas échéant, le consentement des parents à son mariage.

Suppléances et substitutions

La délégation d'autorité parentale

La procédure, relativement peu utilisée, a été remaniée et simplifiée par la loi du 4 mars 2002. On connaît le principe général : aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale ne peut avoir effet si ce n'est en vertu d'un jugement.

Le nouvel article 377 du code civil alinéa 1^{er} est ainsi rédigé :

« Les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide à l'enfance ».

Les conditions d'âge et de remise effective et préalable de l'enfant au délégataire ont disparu. En revanche on voit apparaître une nouvelle catégorie de recueillant, le tiers, qui dans l'esprit du législateur pourrait bien concerner les beaux parents de la famille recomposée.

Les alinéas 2 et 3 abordent un deuxième cas de figure :

« En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide à l'enfance qui a recueilli l'enfant peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'autorité parentale.

Dans tous les cas visés au présent article, les deux parents doivent être appelés à l'instance. Lorsque l'enfant concerné fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative, la délégation ne peut intervenir qu'après avis du juge des enfants ».

Il convient de noter la suppression du délai de désintérêt d'un an qui créait un

parallèle fâcheux avec la procédure en déclaration d'abandon, et la disparition du recueil sans intervention des père et mère.

L'article 377-1 innove également en rendant possible des formules de partage de l'autorité qui n'existaient pas dans la procédure antérieure : « *La délégation totale ou partielle de l'autorité parentale résultera du jugement rendu par le juge aux affaires familiales.*

Toutefois, le jugement de délégation peut prévoir pour les besoins d'éducation de l'enfant que les père et mère ou l'un d'eux partageront tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec le tiers délégataire. Le partage nécessite l'accord du ou des parents en tant qu'ils exercent l'autorité parentale. La présomption de l'article 372-2 est applicable à l'égard des actes accomplis par le ou les délégants et le délégataire.

Le juge peut être saisi des difficultés que l'exercice partagé de l'autorité parentale pourrait générer pour les parents, l'un d'eux, le délégataire ou le ministère public. Il statue conformément aux dispositions de l'article 373-2-11 ».

La délégation pourra dans tous les cas prendre fin ou être transférée par un nouveau jugement, s'il est justifié de circonstances nouvelles.

Dans le cas où la restitution de l'enfant est accordée aux père et mère, le juge aux affaires familiales met à leur charge, s'ils ne sont pas indigents, le remboursement de tout ou partie des frais d'entretien (article 377-2).

A noter la suppression du 3^e alinéa qui prévoyait qu'en cas de rejet de la demande celle-ci ne pouvait être renouvelée qu'à l'expiration d'un délai d'un an.

La déclaration d'abandon

A la différence de la délégation, la déclaration d'abandon n'a pas été touchée par la loi du 4 mars 2002.

Aux termes de l'article 350 du code civil, « *l'enfant recueilli par un particulier, une œuvre privée ou un service de l'aide à l'enfance dont les parents se sont manifestement désintéressés pendant l'année qui précède l'introduction de la demande peut être déclaré abandonné par le tribunal de grande instance sauf le cas de grande détresse des parents...* ». Il s'agit de mettre en concordance le droit avec le fait.

Compte tenu de la gravité de la décision, ce n'est pas le juge aux affaires familiales, juge de droit commun de la quotidienneté qui est compétent, mais la formation du tribunal qui s'occupe de l'état des personnes.

Sont considérés comme s'étant manifestement désintéressés de leurs enfants les parents qui n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires au maintien des liens affectifs. La demande de nouvelles ou l'intention exprimée mais non suivie d'effet de le reprendre n'est pas considéré par la jurisprudence comme une marque d'intérêt suffisante pour motiver de plein droit le rejet d'une demande en déclaration d'abandon.

L'abandon en revanche n'est pas déclaré si au cours du délai un membre de la famille a demandé à assumer la charge de l'enfant, et si cette demande est jugée conforme à l'intérêt de ce dernier.

A la différence de la délégation, la déclaration d'abandon ouvre la voie à l'adoption.

Le retrait total ou partiel de l'autorité parentale

C'est l'ancienne procédure de déchéance rebaptisée par la loi du 5 juillet 1996.

Le retrait peut être prononcé de manière facultative au pénal par la cour d'assises ou le tribunal correctionnel lorsque ces juridictions condamnent les parents ou seulement l'un d'eux comme auteurs ou complices d'un crime ou d'un délit commis par leur enfant ou sur la personne de celui-ci (article 378 du code civil).

Il en est de même en dehors de toute condamnation pénale, lorsque les parents, par de mauvais traitements, une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou un usage de stupéfiants, par une inconduite notoire ou des comportements délictueux, par un défaut de soins ou un manque de direction mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant. (article 378-1 alinéa 1 du code civil)



Il en est de même pour les père et mère qui, pendant deux ans, alors qu'une mesure éducative s'appliquait à leur enfant, se sont abstenus d'exercer leurs droits (article 378-1 alinéas 2).

L'action est intentée devant le tribunal de grande instance soit par le ministère public soit par un membre de la famille soit par le tuteur de l'enfant (alinéa 3). Elle peut aboutir soit à un retrait total, soit à celui de certains droits qui sont alors précisés dans le jugement. Le retrait total entraîne la suppression de toutes les prérogatives attachées à la condition de parent. S'il en résulte une vacance totale de l'autorité, le tribunal peut désigner un tiers avec pour mission de demander l'organisation d'une tutelle ou confier l'enfant à l'aide sociale à l'enfance. Il devient alors pupille de l'Etat (article 380).

Enfin, après l'écoulement d'un délai d'un an à compter du jour où le jugement est devenu définitif, les parents pourront, s'ils justifient d'éléments nouveaux, saisir le tribunal d'une requête en restitution. Néanmoins leur action ne sera plus recevable à partir du moment où l'enfant aura été placé en vue d'adoption.

La Tutelle

La tutelle est un système de protection utilisé dans les hypothèses suivantes :

- Lorsque les père et mère sont décédés,
- Lorsque l'enfant naturel n'a été volontairement reconnu par aucun des deux parents,
- Lorsque ceux-ci sont hors d'état de manifester leur volonté par suite de leur incapacité, absence ou éloignement,
- Lorsqu'ils ont été condamnés sous l'un des divers chefs d'abandon de famille,
- Lorsque le juge des tutelles transforme une administration légale en tutelle comme le prévoit l'article 391 du code civil,
- Lorsqu'un jugement de retrait de l'autorité parentale a été prononcé,
- Lorsque l'enfant a été déclaré abandonné.

La tutelle est en général familiale, c'est à dire exercée par un tuteur proche ou faisant partie de la famille, un subrogé tuteur nommé pour surveiller sa gestion et un conseil de famille sous contrôle du juge des tutelles. Le choix du tuteur appartient au dernier mourant des père et mère (article 397). Si celui-ci n'a pas exercé de choix, l'article 402 prévoit que la tutelle est dévolue à celui des ascendants qui est du degré le plus proche. Le caractère automatique de cette dernière dévolution n'est pas sans poser parfois des problèmes délicats puisque le juge des tutelles n'a pas le moyen juridique de la modifier. Il a été proposé d'y remédier.

Enfin, si le juge ne parvient pas à constituer la tutelle et qu'elle est donc vacante, il la confie au président du conseil général (article 433). On appelle cette tutelle sociale tutelle d'Etat. Elle ne comporte ni conseil de famille ni subrogé tuteur. C'est le juge des tutelles qui autorise les actes qui seraient de la compétence du conseil de famille (décret du 6 novembre 1974).

En ce qui concerne les pupilles de l'Etat, le tuteur est le préfet, qui se fait en général représenter par le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales. Il nomme un conseil de famille des pupilles de l'Etat de 8 membres. Il n'y a ni juge des tutelles ni subrogé tuteur (article L. 224-1 du CASF).

L'étrange protection des mineurs étrangers isolés

Ce cas de figure mérite d'autant plus d'être développé que sa prise en charge dans notre pays est particulièrement calamiteuse.

Ni la police, ni, ce qui est plus grave, les magistrats - que ce soit le procureur, défenseur naturel des incapables, le juge des enfants, spécialiste du danger, le juge des tutelles, protecteur des orphelins - ne parviennent de nos jours, sauf quelques remarquables exceptions, à considérer le mineur étranger isolé comme un enfant, et à le protéger en conséquence, alors même que les articles 8 et 9 de la convention de La Haye du 5 octobre 1961 et les articles 3 et 22 de la convention internationale des droits de l'enfant de 1989 leur en font sans équivoque l'obligation.

L'article 3 de la CIDE précise même que lorsque ni le père ni la mère, ni aucun membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder « *la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit* ».

Lorsqu'il arrive en France dans un port ou un aéroport, le mineur étranger isolé est en général placé en zone d'attente pendant une durée qui peut aller jusqu'à quatre jours si la police de l'air et des frontières l'estime nécessaire, et à vingt jours avec l'aval de l'autorité judiciaire. Il y est retenu dans des conditions éprouvantes, sans séparation d'avec les majeurs. La possibilité de faire annuler la mesure en raison de l'absence des prestations hôtelières exigées par l'alinéa 3 de l'article 35 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945 existe, mais on peut douter qu'elle soit beaucoup utilisée. Les restrictions apportées à la présence des associations agréées ne permettent pas d'obtenir de véritables garanties.

Dans ces conditions, il convient de saluer l'initiative prise par le président du tribunal pour enfants de Bobigny le 1er septembre 2001, de confier deux mineurs camerounais placés en zone d'attente à l'aide sociale à l'enfance de Seine Saint Denis, considérant qu'ils étaient en danger. La compétence du juge des enfants étant d'ordre public sur tout le territoire français, on ne voit pas pourquoi elle ne s'étendrait pas à la zone d'attente, quelles que soient les particularités que lui confèrent les règles administratives.

Le texte voté le 11 décembre 2001 ne répond qu'imparfaitement à la demande formulée en juillet 1998 et réitérée le 19 septembre 2000 et le 7 juin 2001 par la défenseur des enfants et la commission nationale consultative des droits de l'homme, qui souhaitaient que des dispositions sociales et éducatives soient prises pour l'accueil des mineurs demandeurs d'asile non accompagnés.

Sa préoccupation première touche bien davantage à la validité de leur présentation devant le juge statuant en application de l'article 35 quater : pour mettre un terme au début de jurisprudence consécutif à un arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait annulé le 12 août 1998 le maintien d'un mineur en zone d'attente, - au motif de son défaut de capacité juridique à exercer une quelconque voie de recours-, la loi a prévu la nomination d'un administrateur ad hoc chargé de l'assister dans une procédure dont l'objectif est de le refouler vers le pays qu'il avait fui. Il est symptomatique de constater que la saisine du juge des enfants et du juge des tutelles n'est pas prévue dans les missions de l'administrateur ad hoc, dont au demeurant les conditions de recrutement, la compétence et la rémunération sont insuffisantes.

Les interventions judiciaires ne sont guère plus brillantes que celles de l'autorité administrative et du législateur.

Ainsi certains juges des tutelles refusent de prononcer la tutelle tant que l'office français de protection des réfugiés et apatrides n'a pas accordé le statut de réfugié politique, alors que cet organisme ne traite pas la demande d'asile tant que la tutelle n'est pas prononcée. Il est pourtant évident qu'aux termes des articles 373 et 390 du code civil le critère unique d'ouverture de la tutelle est l'éloignement ou l'incapacité des parents, le juge n'ayant pas à contrôler la régularité du séjour.

De la même façon, il s'est trouvé des juges des enfants pour considérer que l'irrégularité du séjour ne pouvait être en soi constitutive de danger, et qu'en l'absence d'interlocuteurs parentaux, prétendument nécessaires pour un débat devant eux, le mineur se devait de saisir le juge des tutelles. La cour d'appel de Paris leur a rappelé qu'une saisine n'excluant pas l'autre, ils auraient dû prendre d'abord des mesures conservatoires de protection d'un adolescent qui était alors à la rue, et seulement ensuite se retourner vers le juge des tutelles compétent pour instituer une protection substitutive de l'autorité parentale.

Dans un autre ordre d'idée, celui de la preuve de la minorité, l'OFFPRA estime généralement que l'âge allégué et les documents d'identité même suspects doivent être pris en considération, alors que le Parquet et de nombreux juges du siège préfèrent se référer à l'âge osseux, à propos duquel les meilleurs experts évaluent la marge d'erreur possible à dix huit mois. A cet égard, on ne peut que se réjouir de la décision de la chambre du conseil du tribunal de grande instance de Paris du 31 mars 2000 qui a jugé que « *tout document d'état civil étranger fait foi jusqu'à preuve du contraire s'il a été rédigé dans les formes du pays, [...] Qu'en présence de tels documents d'état civil, l'expertise osseuse ne peut remettre en cause leur force probante* ». On peut aussi se



référer, dans le même sens à un arrêt rendu le 5 septembre 2003 par la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel de Toulouse.

La principale difficulté en la matière reste que de façon générale ni le juge des enfants ni le juge des tutelles ne sont saisis de la situation des mineurs en zone d'attente. Le Parquet, qui serait le mieux placé pour les faire intervenir, manifeste à cet égard un manque de zèle remarquable. De surcroît, l'administrateur ad hoc désigné pour représenter le mineur maintenu en zone d'attente n'a pas la compétence pour saisir l'un de ces magistrats.

Il est aussi des cas où ce sont les magistrats qui refusent de se saisir. Dans ce cas qui confine au déni de justice, les Parquets ne devraient pas se contenter d'une manifestation informelle mais exiger une décision d'incompétence ou de non lieu à tutelle. Il sera en effet possible d'en relever appel dans les quinze jours de la notification de l'ordonnance devant la chambre du conseil du tribunal de grande instance.

Que peut faire le juge des enfants ? Ordonner une mesure de placement qui procurera temporairement au mineur nourriture et hébergement ou même un embryon de formation scolaire ou professionnelle. Toutefois, il n'est pas possible à l'enfant étranger d'entreprendre un apprentissage s'il n'est pas titulaire d'un titre de séjour qui l'autorise à travailler. Il faut en, outre avoir à l'esprit que, quel que soit le résultat des efforts éducatifs entrepris, à l'obtention de sa majorité, le bénéficiaire non régularisé aura le choix entre repartir dans son pays ou se fondre dans la clandestinité.

Pour éviter cette navrante alternative, il existait jusqu'à une date récente la possibilité de confier le mineur à l'aide sociale à l'enfance : en vertu de l'article 21-12 al 3 1° du code civil, il pouvait de ce seul fait réclamer la nationalité française. Malheureusement, la loi dite Sarkozy du 26 novembre 2003 a considérablement réduit le champ d'application de cet article en exigeant une durée de placement de trois ans. En outre, on a vu récemment des juges des tutelles refuser la nationalité française à ces enfants en faisant une application immédiate des dispositions de la loi de 2003 à des demandes qui avaient été déposées avant son entrée en vigueur. Seuls peuvent donc continuer à en bénéficier les mineurs âgés de moins de quinze ans à leur entrée en France. La déclaration selon laquelle on réclame la nationalité française doit être faite entre 16 et 18 ans au greffe du tribunal d'instance de son lieu de résidence.

En ce qui concerne le juge des tutelles, deux hypothèses peuvent se présenter :

Ou bien il n'existe pas de parents proches du mineur en France :

La tutelle est alors dite vacante et le juge la défère au service de l'aide sociale à l'enfance en vertu de l'article 433 du code civil. Il n'y a pas de conseil de famille et le représentant de l'Etat, le Préfet a les mêmes pouvoirs qu'un administrateur sous contrôle judiciaire.

En vertu d'un décret du 6 novembre 1974, le directeur de l'établissement public qui accueille le mineur peut être désigné comme tuteur à la personne. En cas de contradiction d'intérêts entre le mineur et l'aide sociale à l'enfance un administrateur ad hoc peut être désigné avec une mission précise. Pour ce qui est de la réclamation de nationalité française, les règles sont les mêmes qu'en cas de placement à l'aide sociale à l'enfance par le juge des enfants.

Ou bien il existe un ou plusieurs membres de la famille vivant en France :

Le juge des tutelles nomme alors un conseil de famille de quatre à six membres au sein duquel il choisit le tuteur. Le mineur capable de discernement doit être présent au conseil de famille afin de pouvoir donner son avis conformément à l'article 388-1 du code civil. Le mineur ne pourra demander l'application de l'article 21-12 du code civil sur l'acquisition de la nationalité française par déclaration de nationalité qu'au bout de cinq années et à condition que son tuteur ait la nationalité française.

Les étayages sociaux de l'autorité parentale

La protection parentale est probablement la meilleure que l'on puisse concevoir. Mais elle n'est pas toujours suffisante, ne serait-ce que parce que la complexité de la vie moderne éloigne les parents de leur domicile une partie de la journée. Les pouvoirs

publics ont alors le devoir d'intervenir, soit pour procurer l'aide souhaitée par les parents eux-même, soit en cas de danger, pour contrôler la manière dont ils s'acquittent de leurs devoirs. Le système en vigueur dans notre pays articule donc une intervention administrative et une intervention judiciaire, ce qui permet de jouer sur le double registre de l'incitation et de l'obligation. La protection administrative englobe la santé, la protection sociale et l'éducation.

La protection de la santé

La surveillance sanitaire

La protection de la santé des enfants de moins de six ans est assurée par le service de protection maternelle et infantile.

Aux termes de l'article L 146 du code de la santé publique, la Protection Maternelle et Infantile (PMI) qui relève depuis 1989 du conseil général assure l'ensemble de prestations suivant :

- Mesures de prévention médicales, psychologiques, sociales et d'éducation pour la santé en faveur des futurs parents et des enfants,
- Actions de prévention, de dépistage des handicaps des enfants de moins de six ans, conseil aux familles concernant la prise en charge de ces handicaps,
- Surveillance et contrôle des établissements d'accueil des enfants de moins de six ans et des assistantes maternelles.

Placée sous la responsabilité d'un médecin, la PMI comprend des personnels qualifiés dans les domaines médical, para médical, social et psychologique. Elle a pour mission d'agréer les assistantes maternelles autrefois appelées nourrices.

Son action commence dès la déclaration de grossesse et les examens prénataux obligatoires dont l'accomplissement ouvre droit aux allocations prénatales et aux prestations d'assurance maladie maternité.

Dès sa naissance l'enfant va faire l'objet d'un suivi sanitaire constant, la PMI se situant en complémentarité du médecin de famille pour assurer les examens et vaccinations obligatoires du premier âge.

A partir de l'âge de trois ans, elle assure la prévention médico-sociale dans les écoles maternelles. Le médecin responsable du service départemental de PMI a un rôle de surveillance et de contrôle des établissements accueillant les enfants de moins de six ans.

Après cet âge, le relais est pris, au moins théoriquement par le service de Santé scolaire qui dépend du ministère de l'éducation nationale et s'appelle maintenant Service de promotion de la santé en faveur des élèves. Ce dernier a vocation à contrôler la santé de tous les enfants scolarisés. Le médecin chef de santé scolaire coordonne les interventions dans le cadre du département. Les effectifs de la Santé scolaire sont dans tout le pays, sauf peut-être à Paris, dramatiquement insuffisants. L'appartenance de la PMI et de la santé scolaire l'une au département, l'autre à l'Etat ne facilitent pas la coordination nécessaire et par voie de conséquence la mise en œuvre d'une véritable politique d'éducation à la santé, pourtant bien nécessaire à une époque où la simple transmission des règles d'hygiène ne suffit pas à répondre aux besoins d'information d'un public jeune et issu d'horizons très variés.

Dans le cadre du débat actuel sur la décentralisation, le gouvernement avait proposé que le service de promotion de la santé en faveur des élèves soit désormais un service du département. Vu la levée de boucliers provoquée par ce projet, qui avait l'inconvénient d'introduire une fissure statutaire entre le service et l'équipe enseignante de l'établissement, cette réforme semble, à la date de rédaction du présent ouvrage, abandonnée.

L'information en matière de contraception et d'interruption volontaire de grossesse est donnée par le médecin scolaire.

Notons par ailleurs que le Préfet peut interdire aux mineurs l'accès de certains établissements de nature à exercer une influence nocive sur leur santé et leur moralité. Il a également la charge de contrôler l'observation de la réglementation en vigueur pour les débits de boisson et de prendre toutes mesures administratives nécessaires.



En ce qui concerne la santé mentale, les inter-secteurs de pédopsychiatrie soignent les mineurs de moins de seize ans. A partir de cet âge, le décret n° 86-602 du 14 mars 1986 ouvre l'accès au dispositif prévu pour les adultes (article R 3221-1 du code de la santé publique). On peut regretter que l'adolescence ne soit que rarement prise en charge par des établissements spécifiques. Cet état de fait gravement préjudiciable à un traitement adapté, surtout dans les situations qui nécessitent une hospitalisation, engendre des malentendus avec le secteur éducatif. Les soins dispensés aux enfants sont assurés dans le cadre des consultations médico-psychologiques ou dans des hôpitaux de jour qui les prennent en charge dans la journée avec réintégration dans la famille pour la nuit.

Les mineurs handicapés

Leur protection est assurée par la loi du 30 juin 1975 qui en fait une obligation nationale. Elle englobe la prévention, le dépistage des handicaps, mais aussi les soins, l'éducation, la formation et l'orientation professionnelle, l'emploi, la garantie d'un minimum de ressources, l'intégration scolaire et l'accès aux sports et aux loisirs, que l'on soit mineur ou majeur.

Les enfants handicapés sont soumis à l'obligation éducative, de préférence par le biais d'une éducation ordinaire, ou, à défaut, d'une éducation spéciale. C'est à la commission départementale de l'éducation spéciale (CDES), composée de douze membres, qu'appartient le rôle de déterminer si un enfant est ou non handicapé et d'évaluer l'importance de ce handicap. Elle désigne les établissements ou services qui correspondent aux besoins de l'enfant ou de l'adolescent. Les parents lui font connaître leurs préférences mais elle n'est pas tenue d'y souscrire. Ses décisions s'imposent également aux structures d'accueil dans les limites de leurs capacités de prise en charge. Un recours est possible devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale. Il existe des commissions locales travaillant sur délégation des CDES. Ce sont les commissions de circonscription compétentes pour la maternelle et l'élémentaire (CCPE) et les commissions de circonscription pour le second degré (CCSD).

En fonction de la décision de la CDES, une carte d'invalidité peut être délivrée et les parents peuvent bénéficier d'une allocation d'éducation spéciale (article L 541-1 du code de la sécurité sociale).

S'ils sont orientés vers des établissements ordinaires d'éducation, les enfants peuvent être admis soit dans des structures classiques, soit dans des sections qui leur sont particulièrement réservées. Ce sont dans les écoles élémentaires les classes d'intégration scolaire (CLIS), et dans les collèges les unités pédagogiques d'intégration (UPI) et les établissements régionaux d'enseignement adapté (EREA).

Des prestations d'éducation spéciale peuvent également être dispensées en ambulatoire dans les centres médico-psycho-pédagogiques (CMPP) ou les consultations médico-psychologiques (CMP) qui sont des émanations des inter-secteurs de psychiatrie infanto-juvénile, ou encore par les services de soins et d'éducation à domicile. Elles peuvent également être apportées en internat, dans les instituts de rééducation, les instituts médico-pédagogiques (IMP) pour les enfants de moins de quatorze ans, les instituts médico-professionnels (IMPRO) pour les plus âgés, et enfin les instituts médico-éducatifs (IME) qui regroupent les compétences des deux structures précédentes.

Toutes ces prestations sont financées par la sécurité sociale.

La protection de la scolarité

Le droit à l'éducation des mineurs se traduit par un accès à la scolarité obligatoire jusqu'à seize ans et, au delà, par un droit à l'insertion beaucoup plus hypothétique. C'est l'éducation nationale, administration de l'Etat, qui a pour mission de garantir la scolarisation des jeunes tant au niveau de l'enseignement élémentaire qu'à celui des collèges et des lycées. Nous n'aborderons pas ici l'organigramme complexe de ce qu'un Ministre a plaisamment comparé à un mammouth en raison de son énormité.

Dans le cas où un mineur est renvoyé de l'établissement qu'il fréquente, l'inspecteur d'académie a la charge de prévoir son affectation dans un autre établissement, ce qui est parfois difficile. En cas d'impossibilité complète, il arrive qu'il faille se contenter

d'une inscription au centre national d'enseignement par correspondance, qui est dans ce cas un leurre.

Depuis 1980, il existe auprès de chaque établissement scolaire un comité d'environnement social, qui regroupe le chef d'établissement, la communauté éducative et les acteurs de la vie sociale du quartier. C'est un outil de prévention contre la toxicomanie, les conduites à risque et la violence. Il a vocation à s'articuler avec le conseil communal de prévention de la délinquance.

Des expériences intéressantes ont été menées pour tenter de répondre aux besoins des jeunes en voie de marginalisation. Il en est ainsi des classes relais, encore trop peu nombreuses, qui associent les moyens de l'éducation nationale, ceux de la protection judiciaire de la jeunesse et ceux des collectivités locales pour prendre en charge la période de transition suivant une exclusion et précédant la réintégration dans le circuit de droit commun.

Une circulaire interministérielle du 14 mai 1996, consacrée à la prévention de la violence en milieu scolaire a prévu une prise en charge concertée et coordonnée dans le cadre d'une convention départementale. La circulaire du 30 juillet 1996 a institué la possibilité de passer des contrats locaux pour favoriser l'accompagnement scolaire, et renforcer l'implication des parents. La circulaire du 25 octobre 1996 a rappelé les dispositions législatives et réglementaires existantes en matière d'absentéisme scolaire, et notamment la possibilité donnée aux organismes payeurs de suspendre ou d'annuler le paiement des prestations.

Enfin la loi du 18 décembre 1998 a incriminé le fait pour les titulaires de l'autorité parentale de ne pas inscrire leur enfant dans un établissement scolaire (article 227-17-1 du code pénal).

Ajoutons que des dispositifs d'insertion permettent de maintenir les élèves de seize à dix huit ans, s'ils le souhaitent, dans le cadre de la scolarité normale.

La loi du 2 janvier 2004 sur la protection de l'enfance met fin à la suspension du versement des allocations familiales en cas d'absentéisme scolaire et un décret du 19 février 2004 relatif à l'assiduité scolaire met en place un nouveau dispositif : il énumère les différents soutiens dont l'enfant et sa famille peuvent bénéficier et crée une commission départementale sur l'assiduité scolaire.

La protection sociale

Protection des mineurs

La protection sociale des mineurs est essentiellement assurée par le service de l'aide sociale à l'enfance, qui dépend du conseil général. Aux termes du décret du 7 janvier 1959, il s'agit d'une action sociale préventive auprès des familles dont les conditions d'existence risquent de mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de leurs enfants.

Selon l'article L. 221-1 du code de l'action sociale et des familles promulgué le 21 décembre 2000, qui remplace l'article 40 du code de la famille et de l'aide sociale, le service de l'aide sociale à l'enfance est chargé :

- « *d'apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique aux mineurs, à leur famille, aux mineurs émancipés et aux personnes âgées de moins de vingt et un an confrontées à des difficultés sociales susceptibles de compromettre gravement leur équilibre,*
- *d'organiser dans les lieux où se manifestent des risques d'inadaptation sociale des actions collectives visant à prévenir la marginalisation et à faciliter l'insertion ou la promotion sociale des jeunes et des familles,*
- *de mener en urgence des actions de protection en faveur des mineurs visés au 1^{er} §,*
- *de pourvoir à l'ensemble des besoins des mineurs confiés au service, de veiller à leur orientation en collaboration avec leur famille ou leur représentant légal,*
- *de mener, notamment à l'occasion de l'ensemble de ces interventions, des actions de prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs, et sans préjudice des compétences de l'autorité judiciaire, d'organiser le recueil des informations relatives aux mineurs maltraités et de participer à la protection de ceux-ci ».*



Les missions du service s'exercent en faveur des mineurs comme des parents. Ces derniers y donnent leur accord. L'article L. 223-2 du code de l'action sociale et des familles permet toutefois dans les cas d'urgence à l'aide sociale à l'enfance de recueillir un mineur sans leur accord, à condition d'en avertir dans les cinq jours le Procureur de la République.

Compte tenu de la vacance de l'autorité parentale, l'aide sociale à l'enfance (ASE) a la charge des pupilles de l'Etat, dont on sait par ailleurs que le tuteur est le préfet.

Le conseil de famille des pupilles de l'Etat comprend des représentants du conseil général, des membres d'associations à caractère familial et des personnes qualifiées désignées par le préfet.

Pour assumer concrètement ses missions, l'ASE dispose d'un foyer départemental de l'enfance, d'un réseau de placements familiaux, ainsi que d'établissements, maisons et hôtels maternels, d'internats scolaires, de maisons d'enfants à caractère social, de foyers de jeunes travailleurs et d'établissements spécialisés.

Outre le rôle de collecte d'informations en matière de mauvais traitements, le département développe des actions collectives d'animation dans les quartiers pour les jeunes de six à douze ans, d'aide aux devoirs, de soutien aux associations d'éducation populaire, ceci en complémentarité avec la politique de la Ville conduite par l'Etat.

Il développe aussi des actions individuelles à domicile en octroyant des secours ou des allocations mensuelles, ou en faisant intervenir travailleuses familiales ou aides ménagères, et hors du domicile en accueillant des mineurs dans des internats de semaine ou des maisons d'enfants à caractère social.

C'est enfin le département qui finance l'intervention des clubs et équipes de prévention spécialisée lesquels fonctionnent sur le principe de l'anonymat dans les lieux même où vivent et se réunissent les jeunes.

La protection sociale est également assurée par les organismes gestionnaires des prestations familiales : la caisse nationale des allocations familiales (CNAF), établissement public à caractère administratif, assure le financement de l'ensemble des régimes de prestations familiales. Elle définit aussi les orientations nationales de l'action sociale des caisses d'allocations familiales. L'arrêté du 3 octobre 2001 en circonscrit le domaine :

- Contribution au renforcement et au maintien des liens familiaux, y compris avec le parent non allocataire,
- Amélioration de la qualité de vie des familles et de leur environnement social,
- Développement et épanouissement de l'enfant et de l'adolescent,
- Soutien à l'autonomie du jeune adulte,
- Prévention des exclusions.

L'action des caisses s'inscrit dans un schéma directeur d'action sociale qui doit être validé par la caisse nationale. Elle se traduit par des interventions individuelles ou collectives de professionnels, les conseillers en économie sociale et familiale (CESF), et aussi par l'implication des caisses dans différents dispositifs de lutte contre le surendettement ou les impayés.

Protection sociale des jeunes majeurs

L'article L. 221-1 du CASF, officialisant une pratique qui s'appuyait auparavant sur une circulaire du 7 août 1974, donne mission au service de l'ASE :

« d'apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique aux mineurs, à leurs familles, aux mineurs non émancipés et aux majeurs âgés de moins de vingt et un ans confrontés à des difficultés sociales susceptibles de compromettre gravement leur équilibre ».

Lorsqu'ils n'ont ni ressources suffisantes ni soutien familial, ils peuvent se voir verser par le service une allocation mensuelle ou même être pris en charge, dans un foyer, afin de poursuivre leurs études, leur formation professionnelle. Concrètement, le jeune négocie avec l'inspecteur de son secteur géographique un véritable contrat de durée limitée mais renouvelable après réévaluation de sa situation. Nous verrons plus loin qu'il a également la possibilité de s'adresser au juge des enfants pour une mesure de protection judiciaire.

En théorie, on a pu soutenir que la protection sociale correspondait à des besoins exclusivement financiers et la protection judiciaire à l'instauration ou à la prolongation d'une mesure éducative, mais en réalité la répartition se fait plutôt en fonction du service, le juge des enfants ne pouvant confier le jeune majeur qu'à un service public ou privé habilité de la protection judiciaire de la jeunesse alors que l'aide à l'enfance dispose d'une gamme de réponses beaucoup plus diversifiée.

A noter que la politique des deux instances de décision affrontées à la montée du chômage des jeunes, et à l'afflux de jeunes isolés de nationalité étrangère n'est pas toujours parfaitement cohérente, et qu'elle est tributaire de considérations budgétaires. En effet le financement incombe au conseil général pour la protection sociale et au ministère de la justice pour la mesure judiciaire.

Les droits des usagers

Cette matière plutôt abandonnée aux scrupules éthiques des intervenants par la précédente législation du 30 juin 1975, a inspiré l'orientation majeure de la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.

Pour les promoteurs de la réforme, il s'agissait en effet :

- d'affirmer et de promouvoir les droits des bénéficiaires,
- d'élargir les missions de l'action sociale et de diversifier la nomenclature des établissements, services et interventions,
- d'améliorer les procédures techniques de pilotage du dispositif,
- d'instaurer une réelle coordination entre les divers protagonistes,
- de rénover le statut des établissements publics.

Le nouvel article L. 116-2 du code de l'action sociale et des familles proclame que « L'action sociale et médico-sociale est conduite dans le respect de l'égalité de tous les êtres humains, avec l'objectif de répondre de façon adaptée aux besoins de chacun d'entre eux et en leur garantissant un accès équitable sur l'ensemble du territoire ».

Le nouvel article L. 311-3 précise que doivent être assurés aux personnes prises en charge :

- « *Le respect de leur dignité, de leur intégrité, de leur vie privée, de leur intimité et de leur sécurité.*
- *Sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire et des nécessités liées à la protection des mineurs en danger, le libre choix entre les prestations adaptées qui leur sont offertes.*
- *Une prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité favorisant leur développement, leur autonomie, et leur insertion, adaptée à leur âge et à leurs besoins, respectant leur consentement éclairé...*
- *La confidentialité des informations les concernant.*
- *L'accès à toute information ou document relatif à leur prise en charge sauf dispositions législatives contraires.*
- *Une information sur leurs droits fondamentaux, les protections particulières dont elles bénéficient et les voies de recours à leur disposition.*
- *La participation directe ou avec l'aide de leur représentant légal, à la conception et à la mise en œuvre du projet d'accueil et d'accompagnement qui les concerne ».*

Pour concrétiser ces exigences, les articles suivants prévoient la remise, dès l'admission dans un établissement ou un service, d'un livret d'accueil, d'un exemplaire de la charte des droits et libertés de la personne accueillie, et du règlement de fonctionnement définissant ses droits ainsi que les obligations et devoirs nécessaires au respect des règles de la vie collective. Un contrat de séjour ou un document individuel de prise en charge devra alors être élaboré en commun

La loi prévoit également l'obligation pour chaque structure de prise en charge d'établir un projet d'établissement ou de service définissant ses objectifs ses modalités d'organisation et de fonctionnement

Certains établissements sont tenus d'instituer en leur sein un conseil de la vie sociale associant les usagers à leur fonctionnement.



Enfin, l'article 311-5 donne à ces derniers la possibilité de faire appel, pour les aider à faire valoir leurs droits, à une personne qualifiée qu'elle choisit sur une liste établie conjointement par le préfet et le président du conseil général.

Les établissements ou services mettant en œuvre les mesures éducatives ordonnées par l'autorité judiciaire en assistance éducative, dans le cadre de l'aide aux jeunes majeurs et même de l'enfance délinquante, figurent expressément, au même titre que les établissements ordinaires d'éducation et ceux qui s'occupent des handicapés, dans la liste des établissements et des services sociaux et médico-sociaux visés par la loi (article L. 312-1, I du CASF).

Il n'est guère besoin de souligner combien le pessimisme foncier de la dernière réforme de l'ordonnance de 1945 quant aux capacités des parents et des enfants est profondément contradictoire avec les exigences qui viennent d'être énumérées.

Le Défenseur des enfants

Il s'agit d'une institution récente, créée par la loi du 6 mars 2000, composée du Défenseur (actuellement madame Claire Brisset, nommée pour six ans), de vingt cinq collaborateurs permanents à Paris, et de quarante-trois correspondants en province. Indépendante du gouvernement, elle ne peut recevoir d'instructions et ne peut être poursuivie pour les opinions émises dans l'exercice de ses fonctions.

Elle a pour mission (article 1^{er}) « de défendre et de promouvoir les droits de l'enfant [...] » par différents types d'action :

- Le traitement des réclamations individuelles effectuées par les enfants, leurs représentants légaux ou des associations reconnues d'utilité publique et spécialisées dans le domaine de l'enfance. Dans ce cas, le Défenseur des Enfants ne se substitue pas aux services concernés par leur prise en charge mais tente d'obtenir, par une action médiatrice, un fonctionnement respectueux des droits de l'enfant. Il ne peut remettre en cause une décision de justice ni intervenir dans une procédure en cours mais doit porter à la connaissance des autorités judiciaires les affaires susceptibles de donner lieu à une mesure d'assistance éducative et informer le président du conseil général compétent des affaires susceptibles de justifier une intervention de l'ASE. Il peut aussi enjoindre à toute personne d'exécuter une décision de justice passée en force de chose jugée et effectuer des recommandations aux particuliers.

Si une administration est mise en cause de manière sérieuse, il saisit le Médiateur de la République qui seul peut effectuer des recommandations écrites. Le Défenseur des Enfants est donc une passerelle pour saisir directement, et sans passer par un parlementaire, le Médiateur de la République ainsi que la commission nationale de déontologie de la sécurité (loi du 18 mars 2003).

- Lorsque les conditions de fonctionnement d'une personne morale de droit public ou privé portent atteinte aux droits de l'enfant, proposer toute mesure d'amélioration et assurer le suivi de ces recommandations, qu'il peut rendre publiques à défaut de réponse satisfaisante.

- Proposer toute mesure qui permette un meilleur respect des droits des enfants : il peut s'agir de changements dans les pratiques professionnelles, de modifications législatives ou réglementaires visant à garantir le respect des droits des enfants ou d'avis sur les projets de loi intéressant les mineurs (récemment, sur le projet de loi relatif au divorce et sur celui portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité).

- Organiser des actions d'information relatives aux droits de l'enfant. Chaque année, le Défenseur des Enfants remet au Président de la République et au Parlement un rapport d'activité, qui traite également de thématiques choisies : la santé en 2002, l'école en 2003, la protection de l'enfance en 2004.

Selon ses constatations, il serait saisi, par ordre d'importance numérique, d'abord de conflits familiaux souvent liés à une séparation ou un divorce, de problèmes scolaires, particulièrement l'absence d'inscription possible pour certaines catégories d'handicapés, des situations de déscolarisation brutale, de mauvais traitements d'enseignants sur de très jeunes enfants ; ensuite de situations de mineurs étrangers en difficulté, de placements d'enfants non justifiés, de demandes de parents détenus désirant rester en contact

avec leurs enfants, de problèmes d'état civil, d'embrigadement dans des sectes, et de mauvais traitements sur mineurs émanant de services de police.

Au niveau des résultats obtenus, madame Brisset évalue ses interventions bénéfiques à 45 %, le reste se partageant entre le simple travail d'explicitation (11 %), les désistements (34 %), et les échecs francs, souvent à propos d'enlèvements transfrontaliers ou de situations dont les blocages n'ont pu être surmontés (10 %).