

Éditions Jeunesse et Droit

16, Passage Gatbois, 75012 Paris
commission paritaire : 74797
ISSN : 1637-6919

Directeur de publication :
Jean-Pierre Bartholomé, éditeur
e-mail : jpbarto@wanadoo.fr

Secrétaire de rédaction :
Benoît Lambart
Tél. 01.40.37.40.08
e-mail : blambart@wanadoo.fr

Ont collaboré à ce numéro :

Elisabeth Auclair,
Jean-Pierre Bartholomé,
Yann Favier,
Roland Janvier,
Jean-Luc Rongé,
Odile Roy,
Jacqueline Rubbelin-Devichi,
François Touret de Courcy,
Jacques Trémintin.

Encodage et relecture :
Danielle Delisé et Aline Niessen

Secrétariat administratif
et abonnements :
Isabelle Beskens
Tél. 01.40.37.40.08 - 01.40.37.40.03
Fax 01.40.37.41.25
e-mail : rajs.jdj@wanadoo.fr

Insertions publicitaires :
Georges Vallée
Tél. 01.40.37.40.08 - 01.40.37.40.03
Fax 01.40.37.41.25
e-mail : rajs.jdj@wanadoo.fr
Abonnement annuel
10 numéros - 75 € (492 francs)

Les articles signés par les
collaborateurs réguliers ou
occasionnels de la revue de
l'action juridique et sociale
engagent leur auteur.
La RAJS se veut un lieu de débats
et publie toute contribution
intéressante, même si elle ne
correspond pas à la sensibilité de
son comité de rédaction. Les
articles signés ou non signés
engagent la responsabilité de la
direction de la RAJS.

Centres fermés pour jeunes délinquants : chers payés pour peu de résultats attendus

Après en avoir promis un dans chaque département, M. Perben n'annonce, à ce jour, que l'ouverture de trois Centres éducatifs fermés (C.E.F.) pour mineurs délinquants et celle de trois autres dans les prochaines semaines. Alors qu'il en coûte en moyenne 120 euros par jour et par mineur dans un Foyer de l'enfance classique ou 180 euros pour un Institut médico-éducatif, le prix de journée d'un C.E.F. est de 610 à 730 euros. Une prise en charge d'un an (six mois renouvelables une fois), coûtera de 222 650 à 266 450 euros (1 460 488 à 1 747 797 francs) pas mineur, sans garantie qu'il en sorte réellement «rééduqué» ! On comprend que le gouvernement évite, malgré ses promesses, de se précipiter sans vérifier si cela se justifie.

Les C.E.F. seraient une alternative à la détention, un simple «maillon de la chaîne éducative» ou «sas vers la prison» : ces centres «fermés-ouverts» sans barreaux ne sont effectivement pas clos. Le jeune est obligé d'y rester sous la menace d'être envoyé en prison par le juge pour enfants en cas d'évasion ou d'incident grave. Les C.E.F. ne seront pas la résurgence des «bagnes pour enfants» que dénoncent nombre d'éducateurs spécialisés : d'abord, la compétence et le nombre de professionnels (plus de 25 adultes pour huit à dix jeunes) devraient permettre l'individualisation du traitement, quoique l'on constate la mise en place de règles très stéréotypées; ensuite ces centres seront, du moins dans un premier temps, bien plus surveillés par l'État que les autres institutions pour jeunes, pour handicapés ou pour personnes âgées dont on découvre par hasard les carences graves alors que les D.A.S.S. n'ont pu, faute d'effectif et d'expérience, en contrôler réellement le fonctionnement.

Il semble de bon sens que pour faire bénéficier de l'action éducative un jeune qui s'échappe sans cesse d'un foyer, il faille l'empêcher de partir. Hélas, on sait d'expérience que l'éducation ne se pratique pas en lieu clos ou sous la contrainte et qu'un projet éducatif lié à la sanction est voué à l'échec. Pour écarter des sujets dangereux pour autrui, il est admissible d'infliger une souffrance à un jeune : la fin justifierait le moyen. Elle leur sera ici infligée inutilement.

Car soit les centres éducatifs fermés abandonneront leurs velléités éducatives pour tenter, comme la prison, de contenir les fugues et les passages à l'acte violents, soit ils renonceront à accueillir les cas les plus difficiles. Toutes les expériences françaises et étrangères démontrent cette réalité, quelque soit le discours initial. Il n'est pas certain que la délinquance des jeunes soit plus difficile à traiter que jadis mais nous exigeons désormais des résultats probants immédiats alors que l'éducation et, a fortiori, la rééducation, nécessitent du temps et du savoir-faire. Les C.E.F. sont mis en place à grands frais par le ministre de la justice pour quelques dizaines de jeunes de treize à seize ans qui ne seront pas nécessairement ceux qui doivent être mis à l'écart. Ils vont pourtant priver de moyens les autres services éducatifs.

Jean-Pierre Bartholomé

Articles

- 1** Éditorial : Centres fermés pour jeunes délinquants : chers payés pour peu de résultats attendus, par *Jean-Pierre Bartholomé*
- 11** Aide sociale et urgence : l'avis du commissaire du gouvernement, par *Jean-Pierre Bartholomé*
- 15** L'assistance éducative après le décret du 15 mars 2002, par *Yann Favier*
- 25** Aperçu de droit comparé, par *François Touret de Courcy*
- 28** Les enjeux actuels de l'assistance éducative, par *Jacqueline Rubbelin-Devichi*
- 32** Les centres éducatifs fermés : contradictions et alternatives, par *Roland Janvier*
- 35** L'Union européenne et le regroupement familial : des droits minimaux à un minimum de droits, par *Jean-Luc Rongé*
- 43** La déontologie contre les bavures ? par *Jacques Trémintin*
- 44** La consécration par la CEDH d'un droit «virtuel» de connaître ses origines : l'affaire Odièvre, par *Odile Roy*

Travaux parlementaires

- 48** Famille - Divorce - Autorité parentale conjointe - Autorisation de sortie du territoire - Application
- 48** Handicapés - Etablissements - Capacités d'accueil - Nord
- 48** Handicapés - Sourds et malentendants - Langue des signes - Officialisation

Jurisprudence

Cour Eur. D.H.
13 février 2003

Respect de la vie privée - Obligations positives - Marge d'appréciation - Discrimination - Naissance - Épuisement des voies de recours internes - Non-violation de l'art. 8 - Non-violation de l'art. 14 et 8.

+ *Opinion dissidente commune*

Voy. le commentaire d'Odile Roy, p. 44 de ce numéro.

49

C.E. - 21 mars 2003
N° 250.777

ASE - L'aide sociale devait être interrompue pour la seule raison qu'elle n'avait pas vocation à se prolonger dans le temps (non) - L'injonction doit être une mesure impliquée nécessairement par la décision de suspension - L'injonction au département d'octroyer l'aide ne l'était pas - Annulation de l'injonction.

Voy. le commentaire de Jean-Pierre Bartholomé, p. 11 de ce numéro.

55

T.A. Toulouse
6 décembre 2002

Enseignement (éducation spécialisée) – Référé-liberté – Droit à l'instruction – Liberté fondamentale.

Commentaire de Jean-Luc Rongé.

56

T.G.I. Bourg-en-Bresse
8 janvier 2003

Droit pénal – Mise en péril des mineurs (art. 227-17 CP) – Négligences dans l'éducation.

Commentaire de Jean-Luc Rongé.

58



Police et disparitions inquiétantes

Pas une bavure, une bévue !

L'affaire est rapportée par le syndicat Sud-justice. Mi-septembre 2002, Albert Martin, quatorze ans, résidant en banlieue de Paris, fugue de chez son père. Jusqu'en juillet, il demeurait à Lyon avec sa mère. Son père, cadre supérieur, l'a repris pour «*le faire changer*». Le modèle d'éducation est plus rigide, le papa prend les vêtements du gamin quand il quitte le domicile, histoire d'être sûr qu'il ne traîne pas en rue. Cela ne l'empêchera pas de s'enfuir, même en liquette. Déclaration de fugue immédiate, signalement des mineurs recherchés... pas de nouvelles d'Albert jusqu'en mars. Qu'a-t-il fait tout ce temps ? L'histoire est édifiante du sérieux avec lequel les autorités policières et judiciaires prennent en charge la sécurité du pays...

Au trou et que ça saute !

Albert a battu la campagne avec des copains et à Rouen, a échangé des coups avec des autochtones. Embarqué au commissariat, sans papiers d'identité, il prétend s'appeler Mohammed Mezoug et avoir 18 ans. Il a une tête blonde comme le blé, mais ça passe. Mis en examen, renvoyé sous quinze jours en comparution immédiate devant le tribunal correctionnel de Rouen, il se prend trois mois fermes, qu'il passera bien entendu au quartier des adultes. Apparemment le juge de la détention, le juge correctionnel, comme les policiers avaient perdu leurs lunettes pour ne point voir qu'il lui manquait quelques poils sous le menton. Ni les gardiens de prison, y compris ceux qui se chargent de la fouille corporelle, ni le personnel sanitaire, personne n'a pu se rendre compte de la supercherie ! C'est gros !

Relâché après avoir purgé sa peine, Albert continue à bourlinguer. Son père le retrouvera début mars en garde à vue à Paris, après qu'un policier un peu avisé ait fait le rapprochement avec les avis de recherche. Il a été déféré au juge de enfants qui l'a placé dans un foyer d'accueil d'où, pour la petite histoire, il a fugué...

Une succession de cécités

L'affaire des disparues de l'Yonne nous en avait appris sur la légèreté avec laquelle les services de recherche faisaient leur boulot. On avait juré les Grands Dieux qu'on ne nous y prendrait plus. La loi du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité (art. 26) prévoit que «*les chefs de service de la police nationale ou des unités de la gendarmerie nationale font procéder à toutes recherches et auditions utiles à l'enquête, dont ils font dresser un rapport détaillé ou un procès-verbal si nécessaire*» et que «*sauf si les circonstances de la disparition ou les nécessités de l'enquête s'y opposent, toute personne déclarée disparue est immédiatement inscrite au fichier des personnes recherchées*». Un décret récent¹ crée l'Office central chargé des disparitions inquiétantes de personnes chargé d'animer et de coordonner les recherches au plan national. Dans ce but, il centralise les demandes de diffusions nationales urgentes ou les demandes de circulaires de recherches, afin notamment de les transmettre à l'ensemble des services de police et de gendarmerie nationales à l'échelon local.

Admettons que l'administration prenne son temps. Mais l'interrogatoire d'identité alors ? Cela fait des lustres qu'il est codifié²... et l'on doit bien imaginer que le petit «*Mohammed Mezoug*» ne se baladait pas avec des factures d'EDF ou de France-Telecom rédigées à ce nom...

Passons sur la fatigue du policier chargé de la main courante, mais les magistrats ? Cette histoire nous fait en tout cas comprendre que l'examen osseux pour la détermination de l'âge est réservé aux mineurs isolés qui débarquent à Roissy ou s'adressent à l'ASE de Paris, c'est à dire à ceux qui sont susceptibles de demander une protection.

Ca se répare ?

Passons sur le côté disciplinaire. Restent deux questions qui chipotent:

- le casier judiciaire ? Gardera-t-il l'inscription ? On aurait tendance à affirmer que non ! Mais comment procéder à la révision d'un jugement définitif ? A l'égard d'un mineur condamné comme un majeur, la Cour de cassation n'est pas compétente; il n'y a pas de doute sur la culpabilité d'Albert-Mohammed³.
- et sur le plan de la réparation ? Si l'on peut considérer qu'Albert-Mohammed n'entre pas dans un des cas d'exclusion⁴, puisqu'il ne s'est pas laissé accuser de quelque chose qu'il n'a pas fait, l'indemnité pour détention inopérante ne peut être allouée qu'après une détention provisoire, en cas de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive. Et ce n'est pas le cas.

A défaut de recours national, et sauf règlement transactionnel avec l'Etat, Albert et ses parents devront s'adresser à la Cour européenne des droits de l'Homme pour obtenir réparation de cette bévue.

Jean-Luc Rongé

* Les noms sont bien sûr modifiés.

¹ Décret simple 2002-732 du 3 mai 2002 portant création d'un office central chargé des disparitions inquiétantes de personnes, J.O. n° 104 du 04 mai 2002 page 8407.

² Art. 78.3 du Code de procédure pénale: « (...) Si l'intéressé refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, il peut, en cas de nécessité, être retenu sur place ou dans le local de police où il est conduit aux fins de vérification de son identité. Dans tous les cas, il est présenté immédiatement à un officier de police judiciaire qui le met en mesure de fournir par tout moyen les éléments permettant d'établir son identité et qui procède, s'il y a lieu, aux opérations de vérification nécessaires. Il est aussitôt informé par celui-ci de son droit de faire aviser le procureur de la République de la vérification dont il fait l'objet et de prévenir à tout moment sa famille ou toute personne de son choix. Si des circonstances particulières l'exigent, l'officier de police judiciaire prévient lui-même la famille ou la personne choisie. » Lorsqu'il s'agit d'un mineur de dix-huit ans, le procureur de la République doit être informé dès le début de la rétention. Sauf impossibilité, le mineur doit être assisté de son représentant légal (les noms sont bien sûr modifiés). (...) « Si la personne interpellée maintient son refus de justifier de son identité ou fournit des éléments d'identité manifestement inexacts, les opérations de vérification peuvent donner lieu, après autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, à la prise d'empreintes digitales ou de photographies lorsque celle-ci constitue l'unique moyen d'établir l'identité de l'intéressé.

³ Art. 622 du Code de procédure pénale : « La révision d'une décision pénale définitive peut être demandée au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit lorsque :

1° Après une condamnation pour homicide, sont représentées des pièces propres à faire naître de suffisants indices sur l'existence de la prétendue victime de l'homicide;

2° Après une condamnation pour crime ou délit, un nouvel arrêt ou jugement a condamné pour le même fait un autre accusé ou prévenu et que, les deux condamnations ne pouvant se concilier, leur contradiction est la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné;

3° Un des témoins entendus a été, postérieurement à la condamnation, poursuivi et condamné pour faux témoignage contre l'accusé ou le prévenu ; le témoin ainsi condamné ne peut pas être entendu dans les nouveaux débats ;

4° Après une condamnation, vient à se produire ou à se révéler un fait nouveau ou un élément inconnu de la juridiction au jour du procès, de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné.

⁴ Art. 149 du Code de procédure pénale. Et encore, « aucune réparation n'est due lorsque cette décision a pour seul fondement la reconnaissance de son irresponsabilité au sens de l'article 122-1 du code pénal [Irresponsabilité de la personne atteinte d'un trouble psychique ou neuropsychique], une amnistie postérieure à la mise en détention provisoire, ou lorsque la personne a fait l'objet d'une détention provisoire pour s'être librement et volontairement accusée ou laissée accuser à tort en vue de faire échapper l'auteur des faits aux poursuites ».



Autorité, sécurité, respect, devoirs : les droits de l'enfant seraient-ils liberticides ?

Rapport dédié à Stanislas Tomkiewicz disparu le 5 janvier 2003

D.E.I.-France¹, branche française de l'ONG qui a coordonné la rédaction de la Convention internationale des droits de l'enfant a eu le souci, comme chaque année depuis 1999, de vérifier si et en quels termes la France avait respecté en 2002 ses engagements souscrits en ratifiant la Convention internationale des droits de l'enfant. Ce rapport, remis à la Défenseure des enfants qui l'a jugé "remarquable" pour son sérieux, a été rendu public². Il est communiqué également aux ministères, aux groupes parlementaires, aux grandes associations ou fédérations. Comme par le passé, le Comité des droits de l'enfant des Nations unies à Genève en est le destinataire privilégié afin d'alimenter la discussion du rapport de la France en 2004 dont D.E.I.-France rédigera, d'ici l'été, une critique circonstanciée.

Au regard d'une telle ambition D.E.I.-France a évidemment le sentiment d'une "critique" imparfaite sinon partielle. Pour autant l'exercice répété pour la quatrième fois permet de prendre la mesure du respect de ce traité par la France qui, en le ratifiant, a aussi souscrit des engagements à l'égard des autres Etats parties. Ce document, plus imposant que jamais (378 pages), s'appuie sur des faits et des documents (lois, règlements, décisions judiciaires, études) qui sont restitués afin de permettre au lecteur de vérifier la pertinence de l'analyse et de se forger un point de vue. D.E.I.-France pointe les avancées, met en exergue les lacunes, mais aussi formule des propositions. Sur la durée, l'ONG a la satisfaction de voir petit à petit certaines de ses suggestions majeures prises en compte.

Pour l'année 2002, la question qui apparaît la plus problématique est, sous couvert de l'aggravation de la violence imputée aux jeunes, la montée du thème de l'autorité, et en contrepoint, la contestation de moins en moins implicite des droits des enfants. DEI qui parle de réponse en trompe l'oeuil, en relève de nombreuses illustrations et estime que notre pays fait fausse route dans la mesure où c'est bien en affirmant et en consacrant dans la vie quotidienne les droits des enfants (droit à une protection familiale, droit à une vie décente, droit à l'accès à l'éducation, liberté d'expression) que nous pourrions exiger de ces mêmes enfants et jeunes qu'ils respectent leur environnement humain et matériel. Et non dans des "prisons-écoles".

Le rapport DEI 2002 se décompose en 6 chapitres

1. - droits économiques et sociaux;
2. - droits de la personne et les libertés;
3. - droit à une famille et à une protection de remplacement;
4. - droit de l'enfant à une protection;
5. - droit à l'éducation, aux loisirs et aux activités culturelles;
6. - la France et les engagements internationaux résultant de la Convention.

Un chapitre introductif met en exergue les grandes tendances de l'année et DEI s'efforce, à la fin de ce rapport, de faire l'inventaire des points sur lesquels l'ONG sera particulièrement vigilants en 2003.

Indéniablement le sort des enfants de France est enviable. Comment expliquer autrement que nombre d'enfants arrivent de l'étranger ? Mais un million d'enfants vivent **sous le seuil de pauvreté** (INSEE). Globalement la France respecte la CIDE, mais des points noirs existent. Ainsi on saluera l'achèvement de l'adaptation de notre **droit de la famille**; on constatera que ces réformes n'ont pas fait l'objet d'une grande information vers les familles. On regrettera que le droit de l'enfant d'être **entendu en justice** n'ait toujours pas été consacré; on relèvera que la loi sur l'**accès aux origines**, compromis acceptable soit paralysée dans son application.

Dans le champ de la **santé** largement développé dans le rapport 2002 on reste préoccupé, notamment pour les adolescents qui accèdent difficilement aux services de santé.

Le sort réservé aux **enfants étrangers** qui arrivent en France pour y trouver refuge ou un meilleur sort appelle une vraie préoccupation nationale. Plus largement encore, le sort des enfants des rues doit être une préoccupation majeure.

Notre **dispositif de protection de l'enfance** a continué à se renforcer mais il doit être clarifié dans ses responsabilités. On est soucieux de voir l'accent mis sur la seule prévention de la récurrence de la délinquance des jeunes quand il faudrait dans le même temps prévenir le premier passage à l'acte.

D.E.I.-France enregistre les engagements enfin pris pour veiller à la **scolarisation de tous les enfants** – notamment les handicapés – quand il y a encore deux ans les pouvoirs publics contestaient la réalité de ce que nous avançons.

D.E.I.-France enregistre le nouvel engagement de la France de renforcer son **effort de coopération**, mais nous nous interrogeons sur la réalité de l'action engagée.

D.E.I.-France s'inquiète de la prise en compte des droits des enfants mais salue l'intention – pour répondre à la Défenseure des enfants – d'organiser un temps de réflexion sur l'**adolescence**. Avec d'autres nous estimons qu'il faut avoir un souci renforcé du sort fait aux jeunes filles dans les quartiers populaires.

¹ 21 rue Hoche 93 500 Pantin, 06 85 84 94 54

² Ce rapport est accessible sur le site internet de D.E.I.-France : Erreur! Signet non défini. La version imprimée peut être obtenue au prix de 15 euros.

brèves

Le serveur CLARIS à votre service !

Le groupe CLARIS annonce l'ouverture de son nouveau site Web qui apporte des arguments scientifiques et de recherche en réponses aux discours médiatiques et politiques sur l'insécurité. CLARIS s'est fait connaître par un manifeste dans Libération le 30 janvier 2002. Le débat public sur l'insécurité et la délinquance juvénile est animé par des politiques, des journalistes, des syndicats de policiers, des marchands de sécurité, mais on n'y entend guère la parole des chercheurs ni celle des professionnels (magistrats, policiers de terrain, éducateurs, psychologues, responsables associatifs) dont la parole tranche avec le simplisme voire les artifices des discours médiatique et politique. Il existe une demande pour un autre discours qui ne nie aucune réalité mais s'efforce de la comprendre sans a priori moralisateurs et qui de réfléchir à des propositions d'actions loin des simples politiques répressives fondées sur la "peur du gendarme" et sur la construction de nouvelles prisons.

Nombre de détenus record en avril

Au 1er avril 2003, 59.155 personnes, un nombre record depuis la libération, étaient détenues dans les 185 prisons françaises, soit un taux d'occupation de 121,7%. Deux nouveaux établissements ont ouvert leurs portes à Toulouse et Avignon et trois autres prisons seront inaugurées l'an prochain. A la fin 2005 on aura donc atteint 50.595 places, et 10.000 de plus en 2007 à la fin du programme Perben.

L'Observatoire international des prisons (OIP), association qui milite pour les droits des prisonniers, a appelé «l'ensemble des

hommes et des femmes incarcérés qui ont à souffrir au sein de l'établissement pénitentiaire d'une situation d'hébergement incompatible avec la dignité humaine, à dénoncer auprès du procureur de la République cet état de fait».

Défendre la mission éducative de la PJJ

Depuis 2002, le SNPES-PJJ/FSU dénonce le projet de loi Perben réformant les missions de la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) qui commence à s'appliquer concrètement : ouverture des premiers centres fermés et affectation d'éducateurs PJJ dans les quartiers mineurs des maisons d'arrêt. Parallèlement, la décentralisation concerne la PJJ car elle permettrait le transfert de compétences et de personnels vers les Conseils généraux. Enfin, la direction de la PJJ accorde le priorité (budget et personnels) aux centres fermés et aux maisons d'arrêt au détriment des structures existantes et des missions éducatives. Le SNPES-PJJ/FSU appelait les personnels à la grève fin mars pour défendre la mission éducative de la PJJ en s'opposant à la politique d'enfermement (centres fermés, centres pénitentiaires spécialisés mineurs) et à l'intervention en continu des éducateurs PJJ en maison d'arrêt.

Les projets de décentralisation de la PJJ aboutiraient à une véritable partition du service public éducatif du ministère de la justice. Et si c'était au contraire une chance à saisir ?

Surendettement

Le ministre délégué à la Ville, **Jean-Louis Borloo**, préconise la reconnaissance dès l'an prochain de la "faillite civile" : il s'agit d'étendre aux personnes et aux familles surendettées la possibilité d'un effacement de dettes

jusqu'ici réservée aux seules entreprises en cessation de paiement. La procédure sera menée par un juge et réservée aux ménages insolubles à la bonne foi évidente dont les biens auront été saisis et vendus au profit des créanciers, à l'exception des meubles et des outils de travail. La procédure existe en Alsace Moselle depuis 1870. Banques, sociétés de crédits, fisc et bailleurs de tous poils en font déjà des cauchemars. Du rififi en perspective à l'assemblée nationale ? Non, Jean-Pierre Rafarin a tranché en faveur du projet Borloo. La montée du chômage et de la précarité font plonger

dans le surendettement lors d'accidents de la vie (perte d'emploi, longue maladie, divorce...) qui déclenchent la spirale des intérêts et des pénalités de retard. 1,5 million de familles sont concernées en France.

Assiduité scolaire et responsabilité des familles

Le ministre délégué à la famille a présenté quatre orientations principales relatives à l'assiduité scolaire : clarification des responsabilités entre établissement scolaire et inspecteur d'académie face aux manquements à l'obli-

Séjours de rupture : on en a pas fini avec les sectes...

L'absence de réel contrôle de l'Etat et l'engouement de juges pour enfants ou le manque de discernement de certains conseils généraux à l'égard d'initiatives douteuses permettent au pire de prospérer sous des appellations trompeuses : rappelons nous le Patriarche, Cheval pour tous, et tutti quanti.

Pris en charge par l'association "Vagabondage" à la demande du département du Finistère pour ce que les services sociaux appellent un «séjour de rupture», un jeune de quinze ans, est décédé en Zambie en mars dernier. Souffre-douleur du groupe, il a subi des violences inadmissibles selon le procureur. L'encadrant a été mis en examen et écroué pour avoir encouragé et participé à certains faits et demandé aux adolescents de frapper le garçon déshabillé. L'adolescent attaché à un poteau, y serait resté nu, de 17 heures à 5 heures du matin. Pris d'incontinence, il est de nouveau frappé. Epileptique, il est amené jusqu'à une clinique où il décède pour «insuffisance respiratoire» selon les responsables de cet établissement.

L'autopsie conclut qu'il n'y aurait pas de relation de cause à effet entre les coups et la mort, laquelle serait due à une crise d'épilepsie.

La poursuite correctionnelle ne satisfait pas l'avocat de la famille, pour qui les actes commis justifient les assises. La mère du garçon explique au Monde que son fils avait des difficultés mais "croquait la vie à pleines dents et que ceux qui le connaissaient l'aimaient pour ce qu'il était." Le jeune homme rencontrait des difficultés scolaires et agissait avec violence, mais n'avait pas été placé pour des faits de délinquance; un juge des enfants l'avait confié au conseil général pour qui, depuis 1994, l'association "Vagabondage", était un tiers digne de confiance (sic), explique **Pierre Maille**, président du conseil général qui a porté plainte contre X.

L'association n'est pas habilitée pour cette activité mais, selon son directeur, cela est connu de tous dont le service d'aide sociale à l'enfance de Paris qui utilise l'association. Et, ritournelle connue, les adolescents participant au séjour en Zambie étaient envoyés par différents juges pour enfants et conseils généraux. Ben tiens ! Dominique Perben a saisi les services d'inspection et mandate un groupe de réflexion sur les "séjours de rupture".

Mieux vaut tard...

Appel à projets de la Fondation pour l'Enfance

Appel à projets 2003 à destination des associations

Enfants en danger : accompagnement, protection, soutien Initiatives entre générations

Dans le cadre de l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant et de la prévention des violences à enfants, la Fondation pour l'Enfance s'engage à soutenir des projets ciblés sur des actions à destination d'enfants de zéro à dix ans en danger ou vulnérables (en difficulté affective, sociale et/ou culturelle), leur proposant un soutien psychique et social pour prévenir les effets négatifs de l'isolement, de l'exclusion, de la marginalisation, du retrait social.

Il s'agit de projets visant à

- établir des liens au travers de générations différentes en dehors de la famille : tissage d'une relation de confiance adulte/enfant, par la transmission de connaissances, de repères, d'affection, de savoir-faire et d'expériences;
- inscrire l'enfant dans le lien social, l'aider à construire, tisser, maintenir, restaurer ce lien;
- favoriser l'épanouissement personnel de l'enfant : l'accompagner dans l'acquisition de l'estime de soi, le développement d'une identité positive, d'un sentiment de sécurité, d'appartenance, de compétence, des aptitudes à l'autonomie et au bonheur.

Des actions conduites sur le terrain s'inscrivant dans la durée, présentant une méthodologie rigoureuse.

Ne sont pas soutenus : les colloques, recherches, voyages d'études et aides aux particuliers.

Constitution du dossier de candidature

- Présentation de l'association : statuts, déclaration au J.O., composition du conseil d'administration, rapports d'activité et financier de l'année précédente, programme et budget prévisionnel, date et lieu de naissance et coordonnées du responsable .
- Description du projet (deux pages dactylographiées) : titre, historique, descriptif, population concernée, budget (en Euros), objectifs, modalités de mise en oeuvre de l'action (calendrier) et d'implication des acteurs du projet (partenaires acquis et pressentis), moyens d'évaluation des résultats.

Précisions dans la demande de subvention : son montant*, son objet

Date limite de dépôt des candidatures : 30 juin 2003

La Commission d'attribution des subventions se réunira en novembre 2003. Les responsables des projets retenus seront invités à venir exposer leurs actions.

* Le montant global alloué par la Fondation pour l'Enfance est de 20.000 euros, cette somme pouvant être répartie entre plusieurs projets.

Prix scientifique 2003 - Appel à candidatures

La Fondation pour l'Enfance distingue des travaux de recherche en remettant, tous les deux ans, son prix scientifique, d'un montant de 3.000 euros pour l'année 2003.

Type de travaux sélectionnés

Travaux de recherche universitaires et professionnels soutenus ou diffusés entre le 1^{er} juillet 2001 et le 30 juin 2003, relatifs à l'étude des facteurs médicaux, sociaux, environnementaux contribuant à entraver et/ou améliorer les conditions de développement de l'enfant dans sa famille y compris la protection de l'enfant en danger et mal-traité.

Entrent dans les travaux de recherche :

- thèse de 3^{ème} cycle;
- maîtrise universitaire;
- mémoire;

- recherche-action;
- étude.

Les travaux de recherche doivent être rédigés en langue française.

Dossier de candidature

- Tois exemplaires des travaux - Curriculum vitae pour les candidatures individuelles ou une fiche d'identité pour les groupes de recherche
- Texte de présentation des travaux ne dépassant pas une page dactylographiée.

Date limite de dépôt des candidatures : 30 juin 2003

Le jury du Prix scientifique délibérera en septembre 2003. La remise des Prix aura lieu à Paris en octobre 2003 en présence de Madame **Valéry Giscard d'Estaing**, présidente de la Fondation pour l'Enfance.

Rens. : Fondation pour l'Enfance - 17, Rue Castagnary - 75015 Paris
Tél. : 01.53.68.16.50 - Fax. : 01.53.8.16.59 - Site : www.fondation-enfance.org

gation scolaire; mise en œuvre d'une instance partenariale départementale de prévention et de soutien à la responsabilité parentale. Un «module de soutien à la responsabilité parentale» a pour objectif de permettre aux familles de mieux assurer leurs fonctions éducatives; le dispositif de suspension des prestations familiales pour manquement à l'obligation scolaire est supprimé, parce que inéquitable (plus d'un million de familles ayant un enfant ne sont pas concernées) et peu efficace; la sanction pénale sera renforcée par une amende de 750 euros maximum pour les parents qui n'auront pas pris toutes mesures pour que leurs enfants suivent normalement l'enseignement scolaire.

Le Gouvernement juge ce dispositif réactif et gradué pour responsabiliser et soutenir davantage les familles !

Source : Service de Presse du Gouvernement

Compléments d'allocation d'éducation spéciale : bilan mitigé

Outre l'allocation d'éducation spéciale (AES) allouée pour la charge d'un enfant handicapé, pour ceux qui sont atteints d'un handicap dont la nature ou la gravité exige des dépenses coûteuses ou nécessite le recours fréquent de l'aide d'une tierce personne, il est attribué par la commission départementale d'éducation spéciale (CDES) un complément d'allocation. Au 1er avril 2002 une réforme des compléments AES est entrée en vigueur. L'Association des paralysés de France 1 a mené une enquête sur ce dispositif. Sur les 199 situations étudiées dans 30 départements, les nouvelles dispositions s'avèrent plus favorables pour une majorité de situations,

57,8 % des familles perçoivent un complément plus élevé. Mais 30,65 % des familles se sont vues diminuer ou supprimer leur complément lequel n'est désormais attribué que si l'un des parents justifie d'une réduction, d'une cessation ou d'une renonciation à une activité professionnelle. L'embauche d'une tierce personne n'est pas envisageable car le complément est insuffisant pour en couvrir la rémunération. C'est le principe de cette réforme, la réduction ou la cessation d'activité professionnelle des parents, que dénonce l'APF. D'autre part, le questionnaire à remplir par les parents est jugé par les familles comme "très intrusif et culpabilisant car il n'évalue la situation de l'enfant qu'en terme de coût social".

Campagne nationale contre la double peine réunit la presse

Les responsables de la campagne contre la double peine ainsi que Bertrand Tavernier, devaient être réunis, mercredi 2 avril 2003, par Nicolas Sarkozy, ministre de l'intérieur, pour évoquer les conclusions du groupe de travail sur la double peine. L'ensemble des associations de la campagne contre la double peine, soit 30 associations nationales et des dizaines d'associations locales et régionales, ont décidé que Bernard Bolze, coordinateur de la campagne et représentant de celle-ci, irait à cette réunion pour recueillir ses conclusions qui devraient, selon toute vraisemblance, devenir un avant-projet, voire un projet de loi.

La campagne nationale contre la double peine sera alors en mesure de faire d'éventuelles contre-propositions pour arriver à la satisfaction des objectifs de sa plate-forme.

Rens : Bernard Bolze
06 03 86 82 49

Clonage thérapeutique en Belgique

Le Parlement fédéral belge a adopté une loi autorisant la recherche sur les embryons humains in vitro de moins de quatorze jours et le clonage thérapeutique. Le texte interdit l'utilisation d'embryons humains à des fins commerciales ou leur implantation sur des animaux.

Cette position, assez proche de celle d'autres pays de l'Union

européenne, diverge de celle qui sera probablement choisie par le législateur français: un projet de loi sur la bioéthique interdirait le clonage thérapeutique tandis que le clonage reproductif ferait l'objet d'une incrimination de "crime contre l'espèce humaine", les recherches scientifiques ne pouvant porter, de manière dérogatoire et transitoire, que sur des cellules issues d'embryons congelés surnuméraires ne faisant plus l'objet d'un projet parental.



Réforme du divorce

La proposition de texte de loi du groupe de travail sur la réforme du droit de la famille a été remis à Dominique Perben, ministre de la justice, et à Christian Jacob, ministre délégué à la famille.

Le groupe de travail sur la réforme du droit de la famille, qui réunit depuis le 17 décembre 2002 des parlementaires, des professeurs de droit et des praticiens, vient d'achever la rédaction d'un projet de texte sur la réforme du divorce.

Les objectifs définis par les deux ministres étaient d'adapter notre droit aux évolutions de la société en simplifiant les procédures lorsque les époux s'entendent sur le principe de la séparation et en apaisant autant que possible les relations entre les conjoints dans les autres cas.

Deux options fondamentales étaient retenues : le maintien du divorce pour faute et le rejet d'un divorce non judiciaire.

Le groupe de travail maintient quatre cas de divorces : le divorce par consentement mutuel qui serait désormais prononcé à l'issue d'une seule audience, sauf exception; le divorce accepté qui amènerait le juge à ne statuer que sur les effets de la rupture; le divorce pour altération définitive du lien conjugal qui serait prononcé sur le constat d'une séparation prolongée avant ou après la requête en divorce, et enfin, le divorce pour faute dans lequel la répartition des torts n'aurait, sauf exception, plus d'incidence sur les conséquences du divorce. La médiation familiale serait favorisée dans les divorces contentieux.

Dans tous les cas, la liquidation du régime matrimonial serait accélérée.

S'agissant de la prestation compensatoire, les travaux du groupe ont porté sur les adaptations nécessaires de la loi du 30 mars 2000.

Enfin, concernant les violences conjugales, des dispositions sont prévues pour protéger le conjoint victime et répondre aux situations d'urgence avant même que toute procédure en divorce soit introduite, y compris en contraignant le conjoint violent à quitter le domicile conjugal.

Dominique Perben et Christian Jacob feront connaître, à l'occasion de la conférence de la famille du 29 avril, leurs intentions afin que le parlement puisse débattre de la réforme dès l'automne.

Source : Ministère de la justice et ministère délégué à la famille

NOMINATIONS

Premier ministre

Jean-François Chossy, député de la Loire, est chargé d'une mission temporaire auprès de la secrétaire d'Etat aux personnes handicapées (J.O. 11 mars 2003).

Ministère de la justice

Brigitte Lexa, magistrate, est nommée sous-directrice chargée du service de l'information et de la communication à l'administration centrale du ministère de la justice pour une durée de trois ans (J.O. 14 mars 2003).

Gérard Seille est nommé directeur départemental de la protection judiciaire de la jeunesse de Maine-et-Loire à compter du 2 octobre 2002 (J.O. 14 mars 2003).

Jean-Marc Fayolle est nommé directeur départemental de la protection judiciaire de la jeunesse de l'Aube à compter du 1er octobre 2002 (J.O. 14 mars 2003).

Danièle Diot (Mouazan) est nommée directrice départementale de la protection judiciaire de la jeunesse du Morbihan à compter du 4 février 2002 (J.O. 9 avr. 2003).

Magistrature :

Nicole Maestracchi, magistrate du premier grade placée en position de service détaché est nommée présidente de chambre à la cour d'appel de Paris pour exercer les fonctions de présidente du tribunal de grande instance de Melun.

Bérenghère Mercier, épouse Larnaudie, magistrate du second grade, placée en position de congé parental, a été nommée juge des enfants au tribunal de grande instance de Mont-de-Marsan (J.O. 8 avr. 2003).

Gilbert Cervoni, premier substitut du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, est mis à dis-

position du Médiateur de la République pour une durée de trois ans à compter du 1er février 2003, afin d'exercer les fonctions de conseiller du secteur justice (J.O. 9 avr. 2003).

Ministère de la santé, de la famille et des personnes handicapées

Michel Peltier, directeur régional des affaires sanitaires et sociales des Pays de la Loire, est nommé directeur régional des affaires sanitaires et sociales d'Ile-de-France à compter du 3 février 2003 (J.O. du 5 mars 2003).

Jean-Philippe Guilloton, inspecteur principal des affaires sanitaires et sociales du Centre, est nommé directeur adjoint des affaires sanitaires et sociales du Nord à compter du 23 décembre 2002 (J.O. du 5 mars 2003).

Martine Riffard Voilque, directrice départementale des affaires sanitaires et sociales du Gard, est nommée directrice départementale des affaires sanitaires et sociales des Bouches-du-Rhône à compter du 1er février 2003 (J.O. 8 mars 2003).

Serge Delheure, directeur départemental des affaires sanitaires et sociales des Bouches-du-Rhône, est nommé directeur départemental des affaires sanitaires et sociales du Gard à compter du 1er février 2003 (J.O. 8 mars 2003).

Stéphane Brotons, vice-président du tribunal administratif de Melun, **Roland Beyssac**, président honoraire du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, **Alain Lercher** et **Christophe Laurent**, premiers conseillers à la cour administrative d'appel de Paris, sont nommés, pour une durée de cinq ans à compter du 1er mars 2003, présidents de section à la Commission des recours des réfugiés instituée (J.O. 11 mars 2003).

Pierre Guichard, directeur adjoint des affaires sanitaires et sociales de Champagne-Ardenne, est nommé directeur départemental des affaires sanitaires et sociales de l'Aube à compter du 13 janvier 2003 (J.O. 22 mars 2003).

Bertrand Abiven, inspecteur principal de l'action sanitaire et sociale d'Ille-et-Vilaine, est nommé directeur adjoint des affaires sanitaires et sociales des Pyrénées-Atlantiques à compter du 15 février 2003 (J.O. 22 mars 2003).

Christian Rasoloson, pharmacien inspecteur en chef à la Réunion, est nommé directeur adjoint des affaires sanitaires et sociales d'Indre-et-Loire à compter du 15 mars 2003 (J.O. 19 mars 2003).

Edith Christophe, inspectrice principale de l'action sanitaire et sociale de Champagne-Ardenne, est nommée directrice adjointe des affaires sanitaires et

sociales de l'Aisne à compter du 1er mars 2003 (J.O. 19 mars 2003).

Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité

Roland Moreau, inspecteur général des affaires sociales, est placé en position de détachement à Nouakchott (Mauritanie), pour une période de deux ans (J.O. 7 mars 2003).

Philippe Most, inspecteur général des affaires sociales, est placé en position de disponibilité pour la durée de son mandat de maire de la ville de Royan (J.O. 8 mars 2003).

Alain Regnier est nommé directeur du cabinet de la secrétaire d'Etat (J.O. 20 mars 2003).

Mme Valérie Martinie est nommée conseillère technique au cabinet de la secrétaire d'Etat (J.O. 29 mars 2003).

MESURES EN CONSEIL DES MINISTRE

Le 9 avril 2003, le Conseil des ministres a adopté les mesures individuelles suivantes :

Hélène Mathieu, directrice de la jeunesse et de l'éducation populaire, est nommée directrice de la jeunesse, de l'éducation populaire et de la vie associative.

Serge Arnaud, ingénieur en chef des Ponts et Chaussées, est nommé délégué à la modernisation de la gestion publique et des structures de l'Etat.

Monique Liebert-Champagne, conseiller d'Etat, est nommée déléguée aux usagers et aux simplifications administratives.

Page d'accueil | Nouveaux | Hit-Parade | Site au hasard | Ajouter un site | Contacts

OASIS

<http://www.travail-social.com>

Le Portail du Travail social

Un moteur de recherche spécialisé

- ▶ L'index thématique du Travail social
- ▶ Plusieurs centaines de sites référencés
- ▶ Indexation en continu des articles du Mag

FORUMS Services Emploi

OASIS Magazine

L'essentiel de la presse du Travail social

Consultez
Imprimez
Téléchargez
...

L'information en direct

- ▶ Le WEB au service de l'information en continu
- ▶ Passez vos infos sur OASIS
Brèves, communiqués, RDV, dates, colloques...

OASIS - Organisation d'Acteurs Sociaux Indépendants et Solidaires - Association loi 1901

Décentralisation, oui mais...

Les inspecteurs de l'action sanitaire et sociale veulent rester au service de l'Etat que leur transfère aux collectivités locales priverait des moyens d'investir des missions essentielles et trop peu développées. A l'heure où l'on parle de diminuer les effectifs de la fonction publique, il faut mesurer que si certains services sont pléthoriques, d'autres manquent de bras (et de têtes). C'est le cas des services d'inspection.

La loi sur la sécurité intérieure en vigueur

Nouvelles sanctions, plus de pouvoir aux forces de sécurité, nouveaux droits pour les victimes... Publiée au journal officiel le 19 mars 2003, la loi du 18 mars 2003 sur la Sécurité intérieure crée de nouveaux délits à l'encontre du racolage d'autrui, de la mendicité agressive, des rassemblements dans les halls d'immeuble, des insultes envers les dépositaires de l'autorité publique et des outrages à l'hymne et au drapeau français. La réglementation sur la vente d'armes aux particuliers est durcie.

Elle confère plus de pouvoirs à la police et à la gendarmerie mais donne de nouveaux droits aux victimes. Les possibilités de contrôles d'identité sont élargies. Les informations contenues dans les fichiers informatisés de police et le fichier national automatisé des empreintes génétiques sont étendues. Les personnes accusées de viol seront soumises à un dépistage concernant les maladies sexuellement transmissibles.

Le 14 mars 2003, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la loi sur la sécurité intérieure. Le conseil assortit sa décision de 13 réserves d'interprétation de la loi.

La prison n'est pas la seule solution

Le gouvernement a annoncé la construction de nouvelles prisons. Ce programme immobilier va au-delà de la rénovation des établissements. En même temps, le gouvernement crée de nouveaux délits et accroît les procédures de justice rapide pour les mineurs comme pour les majeurs. Aujourd'hui, on peut, en cas de récidive, infliger jusqu'à vingt ans de prison en comparution immédiate. Par ailleurs, la durée des peines ne cesse de s'allonger.

Mettre en prison est un acte grave, parfois nécessaire, mais toujours une décision dont les conséquences sont importantes pour les personnes incarcérées, pour leurs familles et pour les victimes. Il y a moins de deux ans, les parlementaires, toutes opinions politiques confondues, dénonçaient l'état des prisons françaises et leur inaptitude à remplir leur mission de réinsertion. Ce qui était vrai hier, l'est encore. La politique pénale se traduit déjà par une inflation des incarcérations qui ne fera que s'aggraver.

Alors qu'une réflexion est engagée sur les courtes peines, favoriser le recours systématique à la détention, c'est présenter comme une solution ce qui n'en est, le plus souvent, pas une. La prison doit rester une mesure exceptionnelle que les juges doivent justifier. Elle n'a pas à résorber les problèmes sociaux ou à pallier les déficiences chroniques des établissements psychiatriques. Au contraire, les sanctions non carcérales (mesures alternatives), permettant à la fois de sanctionner mais aussi de prévenir la récidive et de réinsérer, doivent être privilégiées.

Communiqué de la coordination Justice Droits de l'Homme

Le proviseur du lycée Rabelais et le procureur de Paris se distinguent...

Le 25 avril 2003, sept *Panthères roses* ont été arrêtées par la police alors qu'elles menaient une action de prévention à l'entrée du lycée Rabelais, à Paris, dans le 18^{ème} arrondissement en distribuant des capotes, fémidon et gel, ainsi qu'un tract rappelant les nécessités de se protéger. Conduites au commissariat, les bénévoles se sont vues notifier le motif de leur arrestation, sur ordre du procureur : incitation à la débauche et corruption de mineurs ! Le proviseur du lycée Rabelais déclare avoir porté plainte. Selon Act Up-Paris, le responsable a simplement affirmé qu'il avait du travail, que personne ne l'obligerait à se faire

sucer s'il n'en avait pas envie, avant de menacer Act Up-Paris de plaintes. Le procureur de Paris et le lycée Rabelais rendent toute prévention du VIH impossible, disent les associations en cause (Les Panthères roses - Act Up-Paris) : comment alerter sur la réalité de l'épidémie, les modes de transmission et les moyens de prévention sans parler ouvertement des pratiques sexuelles ? La distribution de matériel de prévention et d'information serait-elle désormais possible de poursuites ?

Elles demandent que le procureur n'engage pas de poursuites et que le proviseur retire sa plainte, l'ordre moral qu'ils défendent étant incompatible avec les impératifs de prévention.

Contact : Act Up-Paris, Jérôme Martin - 06 85 90 08 27

Est-ce la fin du secret professionnel dans le cadre de l'instruction judiciaire ?

Le projet de loi "portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité" présenté par Dominique Perben le 9 avril au Conseil des ministres, prévoit en son article 49 qu'il soit inséré, après l'article 99-2 du code de procédure pénale, un article ainsi rédigé : "Art. 99-3. - Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire par lui commis peut requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des documents ou des informations intéressant l'enquête, y compris celles figurant dans des fichiers nominatifs, de lui remettre ces documents ou de lui communiquer ces informations, sans que puisse lui être opposée l'obligation au secret professionnel".

Une sanction pénale est prévue : hors les cas où (ces) documents ne pourraient être saisis que dans les formes prévues aux articles 56-1 à 56-3 du code de procédure pénale (qui concernent les garanties entourant les perquisitions dans les cabinets d'avocats, notaires, avoués, huissier ou dans les locaux d'une entreprise de presse), le fait de s'abstenir de répondre sans motif légitime à cette réquisition serait puni d'une amende de 3750 euros. Les personnes morales seraient responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal.

Plus besoin de mandat de perquisition, vous devrez non seulement livrer tout document confidentiel mais aussi rapporter toute information intéressant l'enquête... Le cabinet du ministre précise que, contrairement à des informations de presse, cette mesure ne concernerait ni les avocats, ni les journalistes (mais rien à propos des travailleurs sociaux). Le texte proposé sera-t-il amendé ? A défaut, l'on risquerait un nouveau camouflet à la Cour européenne des droits de l'homme et la France de Raffarin finirait par ressembler demain à la Roumanie de Ceausescu ou à la Pologne de Jaruzesky d'hier où les soit-disant services sociaux et éducatifs n'étaient que des annexes du commissariat.

Jouer pour pouvoir penser !

Un livre tente de rendre compte d'une expérience menée avec des adolescents psychopathes confiés à une institution¹. Il propose des réflexions sur la pratique pédagogique à partir d'une activité de jeu scénique de groupe, le sociodrame.

Pourquoi le sociodrame ?

Ces adolescents ont, pour résoudre les tensions, recours à des échanges qui dégènèrent le plus souvent dans différentes formes de comportements violents. Le sociodrame – qui est une technique de jeu de rôle – leur permet de parler, de se parler dans un cadre protégé. C'est un outil qui permet la rencontre, un nouveau mode de relation qui est une première étape. La seconde étape consisterait à les aider à interpréter ces expériences nouvelles.

Présentation générale

Le livre rend compte d'une démarche clinique et théorique construite à partir d'une tentative de compréhension et d'analyse des besoins et caractéristiques d'une population d'adolescents psychopathes présentant – outre les traumatismes multiples de leurs histoires – une difficulté de symbolisation, une absence de recours à l'imaginaire, une intolérance à la loi qui, paradoxalement, empêchent tout retour réflexif sur leur propre histoire ou sur les agirs comportementaux.

Dans le cadre d'une institution chargée de les «rééduquer» et de les «réinsérer», une activité de médiation utilisant le sociodrame fut mise en place.

Pourquoi le sociodrame ?

Le sociodrame favorise la mobilisation de l'imaginaire au moyen de scénarii fictifs qui, après avoir été joués, permettent de parler, de se parler ainsi que de se donner un cadre partagé pour penser les expériences qui vont être réalisées au cours des sessions de travail. Le sociodrame offre, par le souci exemplaire de proposer un cadre, des règles, une dimension groupale à la relation d'un adulte et d'un adolescent, et donne la possibilité de répondre à certains problèmes de la population prise en charge par la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ).

Pour qui ?

Ces adolescents ont nécessairement recours, pour résoudre les tensions qu'ils rencontrent, à un agir qui, s'il ne règle rien sur le fond des problèmes, a le mérite d'abaisser temporairement ces tensions. La verbalisation et la symbolisation ne sont donc pas leurs modèles préférés de mode d'échange et de relation qui dégènèrent le plus souvent dans différentes formes de comportements violents.

Le sociodrame ne vise pas l'exploitation de la problématique personnelle comme le psychodrame où le programme est l'investigation des aléas de l'histoire singulière et du désir. Ces adolescents s'avèrent d'une frilosité et d'une méfiance par rapport au psychique qui n'a d'égal que la peur qu'ils en ont. Cette peur bien compréhensible s'explique légitimement par la crainte inconsciente de réactiver les multiples blessures et traumatismes qui s'y trouvent enfouis et dont, la plupart du temps, la trace s'est comme évanouie. La peur est ici au service de l'auto-conservation et prémunit contre les risques d'effondrement dépressifs et narcissiques.

Ce type d'activité est connectée à la culture-le groupe, le risque – ainsi qu'au fonctionnement psychique de l'adolescent psychopathe – l'immédiateté, l'aspect ludique en ce qu'il ne pose pas a priori de la verbalisation qui n'intervient, modestement mais essentiellement, que dans un second temps. La verbalisation et la symbolisation ne sont donc pas les modèles préférés de leur mode d'échange et de relation

qui dégènèrent le plus souvent dans différentes formes de comportements violents. Le sociodrame, c'est peu mais c'est beaucoup : une étape peut-être indispensable dans la reconstruction identitaire de ces adolescents psychopathes.

Le sociodrame n'est pas un «remède» – en cela il se différencie du psychodrame inscrit dans le domaine thérapeutique – mais c'est une technique de «médiation». Le «médiat», selon le Petit Larousse, «n'a rapport, ne touche à une chose que par une autre, est intermédiaire». La démarche passera par cet intermédiaire, ce médiat, le sociodrame où pourront être proposées et ensuite jouées fictivement puis pensées, des situations proches du champ culturel ou d'intérêt des adolescents psychopathes. Il s'agira de procéder progressivement à la reconstruction d'un espace où devient possible la restitution des capacités du «jouer», c'est-à-dire de mobiliser, par le biais de scénarii, un imaginaire ici appliqué à des situations sociales; jouer, mais jouer avec d'autres, c'est-à-dire s'inclure dans une dimension groupale régie par des lois, afin d'arriver à parler et se parler, c'est-à-dire parvenir à un premier niveau de pré-symbolisation.

Il est alors raisonnable de penser que la constitution d'un espace ludique où le but ne serait pas de produire des contenus à analyser mais, plus simplement, de permettre de «jouer», soit permettre une relance des activités psychiques. Le sociodrame introduit les idées de cadre et de règles comme fondements de l'intervention éducative auprès de mineurs en difficulté, notamment délinquants. Au fur et à mesure des années, nous avons développé trois grandes orientations à l'activité : une activité de groupe, une activité d'expression, une activité d'apprentissage et de formation. La mise en place du sociodrame contribue à un meilleur équilibre des interventions auprès du jeune, tant s'il s'agit d'un groupe constitué (à l'hébergement) ou intentionnel dans le cadre de l'intervention en milieu ouvert.

Le sociodrame, destinée à promouvoir une autre forme de relation avec les adolescents psychopathes, n'est pas une fin en soi. Il est un moyen de l'élaboration d'un espace de rencontre, d'un nouveau mode de relation qui constitue, pour l'adolescent psychopathe, une expérience inaugurale dont il soit possible, après coup, de parler. Instrument d'exploration personnel où chacun avance à son rythme, il permet au jeune de se confronter à des situations d'apprentissage de situation sociale. En ce sens, la technique est une activité éducative car elle procède de l'idée générale de régulation de groupe.

Le sociodrame constitue une étape première sur le continuum de la prise en charge du malaise dont souffrent ces adolescents; étape indispensable où il s'agit plus de partager une expérience, de la vivre, de la mettre en forme puis en mot que d'en interpréter les sens potentiels qui serait l'objet d'une seconde étape. Le sociodrame cherche plus modestement mais aussi plus utilement à réaménager un premier niveau de réconciliation avec ce qui est du domaine du psychique. Il permet de réintroduire le psychique là où ne règne que l'agir, la dénégation ou le clivage, c'est-à-dire des modes de fonctionnement où l'individu semble coupé de son psychisme. En ce sens, il est une tentative pré-thérapeutique.

Jean-Pierre Cocco

1. J.P. Vedit, B. Balzani, G. Ribot-Kainz, préface de Claude Balier, Editions De Boeck Université, Collection de l'Oxalis, 2002

Aide sociale et urgence : le Conseil d'Etat écarte la plupart des arguments du département des Bouches du Rhône

L'avis du commissaire du gouvernement

par Jean-Pierre Bartholomé

Le Conseil d'Etat est assez rarement saisi de litiges relatifs aux prestations en espèces de l'aide sociale à l'enfance¹, souligne Pascale Fombeur, commissaire du gouvernement qui note qu'aucune décision en ce domaine n'a eu les honneurs des tables du recueil Lebon, alors pourtant que cette matière déroge au droit commun de l'aide sociale. Outre l'arrêt qui suspend le règlement départemental de l'aide sociale des Bouches-du-Rhône, nous publions les arrêts qui annulent partiellement les décisions du juge des référés administratifs de Marseille² en se qui concerne le pouvoir d'injonction mais confirme ces décisions pour le surplus. En guise de commentaire, on lira ci-dessous l'avis du commissaire du gouvernement largement suivi par le Conseil d'Etat.

Les pourvois du département «chargent» les familles

Le département critiquait en premier lieu l'appréciation portée par le juge des référés sur l'urgence. Pour ce qui est de la famille O., l'ordonnance relève que la

filles aînée du couple, qui venait d'accoucher, a refusé l'hébergement en structure d'accueil proposé et ne peut donc se prévaloir d'une urgence. En revanche, elle considère qu'en égard à leur situation financière, M. et Mme O. et leurs autres enfants ne peuvent assurer

leur logement sans l'aide départementale et vivent d'ailleurs dans un véhicule stationné sur la voie publique. Le département soutient que cette appréciation est entaché de dénaturation. Il fait valoir que la famille s'est placée elle-même en situation d'urgence en refusant la proposition faite au profit de la fille aînée et de son bébé. Mais le juge des référés a pris cette circonstance en considération en considérant qu'une telle proposition était sans incidence sur l'urgence dont les autres membres de la famille pouvaient se prévaloir.

Le département invoque également l'existence d'une possibilité d'hébergement chez une sœur ou une belle-sœur de l'un des parents. Toutefois, il ressort des pièces que ce logement, occupé sans titre, était surpeuplé et que la parente en question avait refusé d'héberger la famille O. Il n'y a donc pas, de l'avis du commissaire du gouvernement, de dénaturation sur ce point.

Enfin, le département estime les ressources de la famille suffisantes pour assurer son hébergement. Quatre des membres de la famille, les parents et les enfants de plus de seize ans, bénéficient de l'allocation d'insertion en leur qua-

Rappel des faits : suppression de l'aide à l'hébergement pour trois familles censurée par le juge des référés

M. et Mme O., de nationalité bosniaque, arrivés en France en décembre 2001 avec leurs quatre enfants âgés de sept à seize ans, ont demandé le statut de réfugiés, puis ont obtenu du département des Bouches-du-Rhône une aide à l'hébergement, au titre de l'aide sociale à l'enfance, pour trois mois, couvrant leurs frais d'hébergement à l'hôtel. Arrivée à terme le 11 mars 2002, l'aide a de nouveau été accordée pour un mois, en juillet, eu égard à la circonstance que leur fille aînée venait d'avoir un bébé, et dans l'attente d'un accueil dans une structure d'hébergement. La décision précisait que l'aide ne serait pas renouvelée. C'est ce refus de renouvellement que M. et Mme O. ont attaqué devant le tribunal administratif de Marseille. Le juge des référés, également saisi, a suspendu ces effets de la décision et enjoint au département, dans le délai d'une semaine et sous astreinte, d'accorder l'aide aux requérants à titre provisoire¹.

M. et Mme M., de nationalité algérienne, arrivés en France en décembre 1998 avec leurs trois enfants mineurs, déboutés de leur demande d'admission au statut de réfugié, ont sollicité l'asile territorial. Pendant plus d'un an, ils ont bénéficié, au titre de l'aide sociale à l'enfance, de la prise en charge de leur hébergement à l'hôtel pour près de 930 euros par mois. Toutefois, en octobre 2002, le département des Bouches-du-Rhône a refusé de poursuivre l'aide.

M. et Mme H., de nationalité algérienne, sont en France avec leurs quatre filles depuis décembre 2000; ils demandent l'asile territorial. Le 9 septembre 2002, le même département a refusé de prolonger l'aide du même type dont ils avaient bénéficié depuis janvier 2002, à hauteur de 1500 euros par mois environ. Dans ces deux cas, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a également suspendu la décision et enjoint au département d'accorder aux requérants, à titre provisoire, l'aide à l'hébergement dans un délai d'une semaine.

Le département se pourvoit régulièrement en cassation dans les trois affaires.

¹ Voyez l'arrêt publié en page 54 de ce numéro.

² 1^o et 2^o sous-sections réunies, séance du 10 mars 2003 Lecture du 21 mars 2003, N° 250 777 Département des Bouches-du-Rhône c/ M. et Mme O. N° 252 053 Département des Bouches-du-Rhône c/ M. et Mme M. N° 252 296 Département des Bouches-du-Rhône c/ M. et Mme H.

Les dispositions législatives ne précisent pas les conditions d'attribution de l'aide financière

lité de demandeurs d'asile (v. l'art. R. 351-10 du Code du travail). Ils disposent ainsi de 1.129,20 euros par mois au total. On peut donc avoir une hésitation, mais non affirmer que le juge des référés aurait dénaturé les pièces du dossier en jugeant que l'urgence justifiait la suspension d'une décision refusant le bénéfice d'une aide qui s'est élevée à 1.524 euros sur un mois et qui était seule de nature à permettre un hébergement d'ur-

gence à l'hôtel, dans l'attente d'une autre solution.

Pour ce qui est des deux autres affaires, le juge des référés a motivé l'urgence par l'impossibilité des familles d'assurer leur logement sans l'aide litigieuse, compte tenu de leur situation financière. Dans le cas de la famille M., il a également écarté l'argumentation du département tirée de la prétendue inertie des requérants, en relevant l'insuffisance des pla-

ces en CHRS et la durée d'instruction des demandes d'aide auprès des services de l'État. Il ressort des pièces du dossier de première instance que la famille disposait seulement pour cinq personnes, en plus de l'aide départementale, des revenus d'apprenti mécanicien de l'un des enfants et de la bourse scolaire d'un autre.

Quand bien même il pourrait leur être reproché de ne pas avoir suffisamment recherché de solution alternative et alors même qu'ils disposent des quelques ressources mentionnées, le juge des référés n'a pas dénaturé les pièces du dossier et n'a pas entaché sa décision de contradiction de motifs en considérant que le refus de renouvellement de l'aide portait atteinte de manière suffisamment grave et immédiate à la situation des requérants, conclut le commissaire du gouvernement.

Dans le cas de la famille H., qui ne dispose d'aucune ressource autre que l'aide départementale, le juge des référés a également relevé qu'ils vivaient à la date de l'ordonnance, sans droit ni titre, dans un immeuble désaffecté. Cette solution de squat ne fait pas obstacle, dit le commissaire du gouvernement, à la reconnaissance de l'urgence et l'appréciation du juge des référés sur cette affaire n'est pas non plus entachée de dénatura-

Trois motifs de refus écartés par le commissaire

Le département critique en deuxième lieu l'appréciation portée sur les arguments de la requête. Pour la famille O., le refus de renouvellement de l'aide se fondait sur trois motifs : le montant des aides déjà accordées, l'existence d'une proche parente ayant un domicile à Marseille, et la circonstance que « les aides financières de l'aide sociale à l'enfance n'ont pas pour vocation d'assurer sur des périodes longues, voire illimitées, la totalité du financement de l'hébergement ou de la subsistance d'une famille ».

Le juge des référés a considéré que deux arguments étaient propres à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision : le premier, tiré de l'erreur matérielle sur la possibilité d'hébergement

Le cadre juridique applicable

En vertu des articles L. 222-1 à L. 222-3 du Code de l'action sociale et des familles, les prestations d'aide sociale à l'enfance sont accordées par décision du président du conseil général du département.

L'aide à domicile est attribuée à la mère, au père ou, à défaut, à la personne qui assume la charge effective de l'enfant, lorsque la santé de celui-ci, sa sécurité, son entretien ou son éducation l'exigent et, pour les prestations financières, lorsque le demandeur ne dispose pas de ressources suffisantes.

Elle comporte notamment « le versement d'aides financières, effectué sous forme soit de secours exceptionnels, soit d'allocations mensuelles, à titre définitif ou sous condition de remboursement, éventuellement délivrés en espèces ».

La juridiction compétente

L'article L. 134-1 du Code exclut expressément les décisions concernant l'attribution des prestations d'aide sociale à l'enfance de la compétence des commissions départementales d'aide sociale.

Par une décision *Mme Delannay* du 23 janvier 1981 (n° 13.978), le Conseil d'Etat a jugé explicitement que les litiges relatifs aux aides financières de l'aide sociale à l'enfance ressortaient de la compétence des juridictions administratives de droit commun et implicitement qu'ils relevaient du contentieux de l'excès de pouvoir (v. également TA Versailles, 12 novembre 1987, *Marchai*, T. p. 592; 12 novembre 1990, *Mme Briard*, n° 97.357; et pour une décision rendue en cassation sur un référé-suspension : 22 août 2002, *Département des Bouches-du-Rhône*, n°247.068).

En effet, aucun texte ne lui donne un pouvoir de pleine juridiction en la matière, contrairement à ce qui est le cas des juridictions de l'aide sociale (v. l'art. L. 134-4 du Code de l'action sociale et des familles, utilisant l'expression de « réformation de la décision »). Par la même décision, le Conseil d'Etat a en outre choisi d'opérer un contrôle restreint sur l'appréciation portée par l'administration sur la situation du demandeur.

Cette solution a pu être critiquée, notamment par le commissaire du Gouvernement **Thierry Tuot** dans ses conclusions sur la décision *Mme Briard*, au motif qu'elle introduisait une discordance importante avec le contrôle opéré par les juridictions de l'aide sociale sur les autres formes d'aide. Mais elle a été confirmée par la suite (v. 17 janvier 1996, *Mme Bernabeu*, n° 157.377; 26 février 1996, *Département de la Marne c/ Mlle Lesieur*, n° 155.639; 12 décembre 1997, *Baron*, n° 165.288; v. également TA Versailles, 12 novembre 1987, *Marchai*, préc.).

L'intervention de l'Etat n'ôte pas au département sa compétence en matière d'aide sociale à l'enfance

par une parente, le second invoquant l'erreur de droit à l'encontre du troisième motif, faute de disposition prévoyant la limitation de l'allocation mensuelle à une courte période.

Pour les deux autres familles, la décision de refus était fondée sur un unique motif, tiré de ce que «*les aides financières d'aide sociale à l'enfance n'ont pas vocation à assurer sur une longue période l'entretien d'une famille*». Il a donc suffi au juge des référés de retenir comme propre à créer un doute sérieux le moyen tiré de l'erreur de droit dont serait entaché ce motif.

Dans l'affaire O., le département soutient tout d'abord que le juge des référés aurait dénaturé les pièces du dossier relatives aux possibilités d'hébergement par une parente. Mais l'appréciation souveraine du juge pour considérer le moyen comme propre à créer un doute sérieux, n'est pas entachée de dénaturation, estime le commissaire du Gouvernement.

Un droit à l'aide non limité dans le temps ?

Dans les trois pourvois, le département soutenait que le juge des référés aurait commis une erreur de droit en considérant que le droit à l'aide sociale à l'enfance pourrait être illimité dans le temps. Mais ce n'est pas exactement ce qu'affirment les ordonnances. Celles-ci se bornent à relever comme propre à créer un doute sérieux le moyen tiré de ce qu'aucune disposition ne prévoirait la limitation à une courte période du droit à l'allocation sollicitée.

Il est vrai qu'on est un peu mal à l'aise en matière d'aide sociale à l'enfance, note le commissaire du gouvernement. Le Code de l'action sociale et des familles prévoit de façon très générale, à son article L. 111-1, que toute personne qui remplit les conditions légales d'attribution bénéficie des différentes formes de l'aide sociale. Toutefois, les dispositions législatives sur les prestations d'aide sociale à l'enfance se bornent à prévoir l'existence d'aides financières sous forme de secours exceptionnels ou d'allocations mensuelles, versées sous condition de ressources et de besoin de l'enfant, sans fixer plus avant les conditions

d'attribution. C'est au département de définir les règles d'octroi, par le biais du règlement départemental d'aide sociale pris sur le fondement de l'article L. 121-3 du Code. Or, en l'espèce, il semblerait que le département des Bouches-du-Rhône n'ait adopté aucune disposition en matière d'aide sociale à l'enfance. On pourrait comprendre qu'une allocation versée pour permettre, dans l'urgence, d'assurer le logement de toute une famille à l'hôtel revête le caractère d'un secours exceptionnel et soit destinée à donner le temps à la famille de trouver une autre solution, faute de quoi seuls les enfants seraient pris en charge par l'aide sociale à l'enfance. Mais le département n'a pas pris de règlement d'aide sociale et il n'est pas évident qu'une aide puisse être légalement refusée au simple motif que l'aide sociale à l'enfance n'a pas vocation à assurer sur une longue période le financement de l'hébergement d'une famille, alors que les conditions de faiblesse des ressources de la famille et de risques encourus par les enfants seraient toujours remplies.

En tout cas, et même s'il a pour sa part plutôt le sentiment que la décision du département est mal rédigée, le commissaire du gouvernement estime que le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en considérant comme propre à créer un doute sérieux le moyen tiré de l'illégalité d'un tel motif (v., sur le contrôle d'erreur de droit exercé en cassation sur les ordonnances de référé-suspension : sect., 29 nov. 2002, *Communauté d'agglomération Saint-Etienne métropole*, à publ. au rec., AJDA 2003, p. 278, chron. F. Donnât et D. Casas).

Le département tente de justifier son refus d'accorder l'aide

Il invoque l'erreur de droit dont l'ordonnance serait entachée en ce qu'elle n'a pas fait prévaloir le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales.

Mais, souligne le commissaire du gouvernement, c'est la loi qui met à la charge des départements le financement de l'aide sociale à l'enfance et prévoit le versement d'allocations mensuelles à ce ti-

tre, et le juge des référés n'a commis aucune erreur de droit en écartant l'argumentation du département sur ce point. Il estime que les deux autres moyens sont inopérants en cassation, dès lors qu'ils ne sont pas dirigés contre les motifs de l'ordonnance. Mais il en dira toutefois quelques mots pour faire reste de droit

D'une part, le département soutient que la prise en charge de l'aide à l'hébergement de chacune des familles relevait de la compétence de l'État.

Toutefois, le département est bien compétent pour accorder des aides financières au titre de l'aide sociale à l'enfance.

A supposer même le logement des familles ait relevé de l'État, le département aurait toujours pu accorder une aide complémentaire du fait de la situation de besoin des enfants. Il n'était donc pas en situation de compétence liée pour rejeter la demande et, dès lors, ce motif ne pourrait, à supposer qu'il soit fondé, être substitué aux motifs qui fondent les décisions litigieuses (v. sect., 23 juillet 1976, *Ministre du Travail cf URSSAF du Jura*, p. 362).

Au surplus, le commissaire du gouvernement indique simplement que l'allocation d'insertion accordée à plusieurs des membres de la famille O. est censée couvrir leurs besoins en matière de logement, puisque l'article R. 351-10 du Code du travail prévoit la suspension de son versement lorsque le demandeur d'asile est accueilli dans un centre d'hébergement et que son séjour est entièrement pris en charge par l'aide sociale.

En revanche, le montant de l'allocation d'insertion est indépendant du nombre d'enfants à charge et les ressources qu'elle procure à la famille peuvent ainsi être insuffisantes; dans ce cas, l'intervention complémentaire de l'aide sociale à l'enfance peut s'avérer nécessaire. Il serait également possible que les familles soient accueillies en CHRS ou en centre d'accueil pour demandeurs d'asile, dont le financement incombe à l'État, du moins pour les adultes (art. L. 121-7, 8° du Code de l'action sociale et des familles; art. 7 de l'arrêté du 20 décembre 1954 fixant les conditions d'agrément des centres d'hébergement, issu de l'arrêté du

Le juge ne peut enjoindre au département d'accorder l'aide mais bien de "prendre une nouvelle décision"

27 mai 1960); mais cela n'ôte pas au département sa compétence pour accorder une prestation au titre de l'aide sociale à l'enfance afin que les enfants puissent être maintenus dans leur famille dans des conditions satisfaisantes en l'absence d'accueil en CHRS.

D'autre part, le département invoque le comportement des bénéficiaires pour justifier ses décisions de refus. Il est possible qu'un tel motif puisse légalement être pris en considération dans le choix des modalités d'aide (mais dans le cas particulier de l'aide aux jeunes majeurs : 26 février 1996, *Département de la Marne c/ Mlle Lesieur*, n° 155 639). Cependant, il ne pourrait en tout état de cause légalement justifier des décisions prises sur la base d'autres motifs.

En quatrième et dernier lieu, le département critique les ordonnances en tant qu'elles lui enjoignent d'attribuer à nouveau à chacune des familles, à titre provisoire, l'aide à l'hébergement. Il soutient que le juge des référés a ainsi excédé ses pouvoirs et, sur ce point, le commissaire du gouvernement croit qu'il a raison car les décisions suspendues sont des refus d'attribuer l'aide à compter d'une

certaine date et il s'agit de litiges d'excès de pouvoir, et non de plein contentieux dans lequel le Conseil d'Etat devrait se prononcer lui-même sur l'étendue des droits des requérants. L'annulation pour excès de pouvoir d'une décision de rejet entraîne en principe seulement l'obligation pour l'administration de prendre à nouveau une décision après une nouvelle instruction.

Ce n'est que dans des hypothèses particulières que, eu égard à ses motifs, l'annulation implique nécessairement l'octroi de la mesure demandée, sous réserve de l'intervention d'éléments de droit ou de fait nouveaux.

Il en est ainsi quand il résulte des motifs de la décision juridictionnelle que l'administration était tenue de faire droit à la demande (12juill. 1995, *Domarchi*, T. p. 988; 4 juillet 1997, *Epoux Bourezak*, p. 278; 4 juillet 1997, *Leveau*, p. 282; 25 février 1998, *Commune de Brives-Charensac et Arnaud*, T. p. 1116; sect, avis cont, 30 novembre 1998, *Berrad*, p. 451) ou bien qu'elle s'est livrée à une appréciation erronée sur le seul motif susceptible de fonder légalement le refus (12 juin 1998, *Robert*, T. p. 1112; 6

novembre 2000, *Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples*, p. 487).

En l'espèce, les moyens retenus par les ordonnances sont tirés de l'erreur de droit sur l'un des motifs de la décision et, pour la première, de l'erreur de fait sur la possibilité d'un hébergement par un parent. Si ces moyens étaient jugés fondés et aboutissaient à l'annulation de la décision, le jugement n'impliquerait pas nécessairement que le département accorde l'aide sollicitée.

En effet, une décision de refus peut être légalement fondée sur un autre motif, ajoute le commissaire qui rappelle en outre qu'en cas de suspension d'une décision, le juge des référés ne peut enjoindre plus, à titre provisoire, que le juge du fond ne pourrait enjoindre à titre définitif sur le fondement des articles L. 911-1 et L. 911-2 du Code de justice administrative en cas d'annulation (décision de section *Ouatah*, 20 décembre 2000, p. 643, concl. F. Lamy).

Le commissaire du gouvernement demande donc au conseil d'Etat d'annuler les ordonnances et ensuite de régler les affaires en application de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative en constatant que la suspension implique seulement que le département se prononce de nouveau après une nouvelle instruction et en enjoignant au département d'y procéder dans un délai de quinze jours.

Les familles ont demandé que la mesure d'injonction soit assortie d'une astreinte de 100 euros par jour de retard. Le commissaire propose d'y faire droit, dans la mesure où l'urgence justifie que la situation des familles soient réexaminées rapidement et que le délai de quinze jours soit respecté. Enfin, il suggère qu'il n'y a pas lieu d'ordonner aux requérants de verser au département les sommes réclamées au titre des frais non compris dans les dépens. En sens inverse, le commissaire propose de rejeter la demande en ce sens des époux M. et H. car ils bénéficient de l'aide juridictionnelle totale et n'allèguent pas avoir exposé des frais autres que ceux pris en charge par l'Etat à ce titre (29 décembre 1999, *Chambon*, T. p. 962).

Le Conseil d'Etat suit globalement l'avis du commissaire

En décidant que les ordonnance querellées de septembre 2002 du juge des référés du tribunal administratif de Marseille sont annulées en ce qu'elles enjoignaient au département d'attribuer une aide, tout en rejetant pour le surplus les conclusions présentées devant lui par le département des Bouches-du-Rhône, le Conseil d'Etat enjoint au département de se prononcer à nouveau sur les droits de requérants à l'aide sociale à l'enfance dans un délai de 15 jours à compter de la notification de sa présente décision, sous astreinte de 100 euros par jour de retard. Ainsi, il suit les conclusions du commissaire du gouvernement.

Au vu des dispositions du Code de l'action sociale et des familles dont l'article L. 222-3 prévoit que l'aide à domicile peut prendre la forme d'un «versement d'aides financières, effectué sous forme soit de secours exceptionnels, soit d'allocations mensuelles, à titre définitif ou sous condition de remboursement», le Conseil d'Etat va plus loin que le commissaire, en jugeant que le juge des référés pouvait douter de la légalité du motif des décisions du département qui soutenait que l'aide sociale n'a pas vocation à se prolonger dans le temps; le conseil d'Etat note encore que l'aide sociale à l'enfance étant une dépense obligatoire des départements en vertu de la loi, le département ne peut utilement soutenir que le juge des référés aurait, en retenant ce moyen, méconnu le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales.

L'assistance éducative après le décret du 15 mars 2002

par Yann Favier *

«L'institution de l'assistance éducative se présentait grevée d'un passif involontairement politique. Issue d'un régime d'ordonnances, expéditive dans ses procédures, tenant les avocats à distance, elle faisait aisément figure d'innovation autoritaire (...). Personne n'avait envie de demander à cette institution où étaient ses miracles : il y avait chez ses apôtres trop d'enthousiasme, et disons le mot, de vraie foi».

J. Carbonnier, *Essai sur les lois*.

Commentant les orientations de la «nouvelle assistance éducative», issue de l'ordonnance de 1958 et des modifications apportées en 1970, Philippe Robert rappelait, il y a près de trente ans, que «toute l'évolution de la justice des mineurs a consisté à renoncer aux rigidités du système procédural classique au profit d'un remodellement de l'instance, sans abandonner pour autant les garanties dues aux parties en cause»⁽¹⁾.

Que reste-t-il de ce savant équilibre après la réforme engagée par le décret du 15 mars 2002 «modifiant le nouveau Code de procédure civile et relative à l'assistance éducative»? En rapprochant la procédure d'assistance éducative du droit commun des procédures contentieuses, ne change-t-elle la nature même du droit de la protection de l'enfance en danger?

S'il s'agit d'une réforme de procédure, c'est que selon le décret-loi du 30 octobre 1935 en effet, l'assistance éducative ou «surveillance et assistance éducative» comme elle était appelée à l'époque, a été régie, pour l'essentiel, par des textes d'origine réglementaire du moins si l'on excepte les modifications issues de la loi du 4 juin 1970 et des deux lois postérieures à la décentralisation du 6 janvier 1986 et du 22 juillet 1987. Il en va également ainsi de la procédure spécifique recodifiée dans le nouveau Code de procédure civile en

1972 et en 1981 sous le chapitre IX, «de l'autorité parentale».

La matière transcende ainsi la division entre la loi et le texte réglementaire⁽²⁾. L'accès direct du mineur à la justice, le pouvoir de saisine d'office, la compétence large du juge des enfants «pour tout ce qui concerne l'assistance éducative»⁽³⁾ sont autant de caractéristiques procédurales qui ne peuvent être séparées du fond du droit.

Le contexte actuel s'y prête particulièrement. Les grandes réformes du droit des personnes et de la famille intervenues entre 1958 et 1975 sont en effet issues d'un compromis historique qui a tendance à être aujourd'hui grandement remis en cause. La réforme de pans entiers du droit de la famille, en ordre dispersé et avec un manque de méthode que l'on peut parfois déplorer, est actuellement à l'œuvre, suivant en cela les modifications profondes qui affectent les structures familiales et sociales.

Il est significatif que la réforme de l'assistance éducative – et qui est encore une réforme réglementaire – porte pour l'essentiel sur le principe du contradictoire. Comme l'a souligné très justement un auteur, la société française paraît à la recherche de nouveaux équilibres entre l'État, les familles et l'enfance⁽⁴⁾. Le soutien à la parentalité, la promotion de l'autorité parentale avec la réforme du 4 mars 2002 – et singulièrement du rôle des pères – est ainsi devenu un axe prioritaire de la politique familiale française dans sa volonté de pallier les carences dues à un délitement du lien social, spécialement mais pas exclusivement, dans les familles en difficulté. Parallèlement, l'usager veut se voir reconnaître des droits face à l'administration et en premier lieu lorsque ce sont ses droits fondamentaux qui sont atteints. Dans l'assistance éducative, même si le principe demeure que l'exercice de l'autorité parentale n'est pas atteint par la mesure (C. civ., art. 375-7), les décisions

* Maître de conférences à l'Université de Savoie.

(1) P. Robert, «Une autre assistance éducative», *RTD civ.* 1972, 26.

(2) Pour s'en convaincre, il suffit de lire l'article 1200 du NCPC qui pose le principe de respect des convictions religieuses et philosophiques du mineur et de sa famille et dont on peut douter qu'elle ne soit pas une disposition de fond qui, à ce titre, aurait sans doute plus sa place au sein des articles 375 et suivants du Code civil que dans le nouveau Code de procédure civile.

(3) C. civ., art. 375-1 al. 1^{er}.

(4) P. Murat obs. sous Cass. 1^{re} civ., 3 avr. 2001, *Dr. fam.* 2001 comm. 80.

Rigidités procédurales et désacralisation du judiciaire

imposées par le juge des enfants constituent une remise en cause des prérogatives parentales et en premier lieu bien que l'expression ait disparu dans les textes nouvellement refondus, du droit et devoir de garde en cas de placement de l'enfant.

Intervenue après la décentralisation et surtout après le rapport Blanco-Lamy, la loi du 6 juin 1984 avait consacré les droits des familles dans leurs rapports avec l'aide sociale à l'enfance, marquant ainsi symboliquement la rupture avec les pratiques critiquées des DDASS au fonctionnement jugé parfois opaque et peu respectueux des droits parentaux. La désacralisation de l'institution judiciaire et la remise en cause des décisions de justice vécues comme autant de sanctions contre les titulaires de l'autorité parentale, mais aussi l'influence grandissante de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ont sans doute constitué le ferment d'une contestation plus radicale qui atteint directement le lien fondamental du système mis en place en 1958, celui qui lie le juge des enfants aux travailleurs sociaux et exclut les parents du débat sur l'expertise sociale mise en œuvre dans le cadre de «*l'instruction*» du dossier.

C'est en effet essentiellement sur une disposition du nouveau Code de procédure civile que se sont concentrées les critiques : l'article 1187 du NCPC qui prévoit dans son alinéa 2 que le dossier d'assistance éducative ne peut être consulté – et non pas communiqué – au secrétariat-greffe que par les conseils des parties, c'est-à-dire le mineur, les père et mère, le tuteur ou la personne ou le service à qui l'enfant a été confié. L'application du principe du contradictoire était ainsi restreinte à un double titre. D'une part, il rendait impossible la connaissance du dossier sans l'intervention d'un avocat, qui reste facultative dans la procédure d'assistance éducative. D'autre part, il restreignait la connaissance du dossier à un simple droit de consultation qui exclut donc, dans la rigueur des textes, toute reproduction intégrale au conseil des parties.

Or ces restrictions aux droits des parties, dérogeant aux principes généraux de la procédure civile (art. 16 NCPC), singulières dans le domaine du contentieux de l'autorité parentale (auquel pourtant l'ar-

ticle 1187 est rattaché par sa place même dans le chapitre IX du titre I du NCPC, «*des personnes*»), qui ne trouve équivalent – partiel – que dans la tutelle (NCPC, art. 1250), est un dispositif de protection qui ne trouvait de justification pratique que dans la volonté de ne pas faire connaître intégralement les rapports des travailleurs sociaux et de ne pas mettre à mal l'exercice de la mesure.

Déterminée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Chancellerie a choisi de réformer cette disposition et quelques autres de nature à renforcer les droits des parties et singulièrement des parents mais également des enfants eux-mêmes, en mettant à l'étude une proposition de décret issue d'un rapport demandé à Monsieur Jean-Pierre Deschamps, président du tribunal pour enfants de Marseille, qui a été rendu en janvier 2001⁽⁵⁾. La solution n'était pas aisée à trouver tant il est vrai que le principe de libre communication du dossier remet en question des pratiques établies. En pratique, il s'agit d'instaurer un rapport triangulaire entre le travailleur social, le juge et la famille qui briserait la connivence ou le soupçon de connivence entre le juge et le travailleur social dont les conclusions, au moins dans l'esprit des familles, sont utilisées «*à charge*» sans que celles-ci soient à même de se défendre. Plus fondamentalement, on peut s'interroger sur le devenir de l'assistance éducative qui, judiciarisée à l'excès, pourrait perdre cette fonction protectrice qui en fait l'originalité et l'intérêt.

Il est bienvenu que cette réforme, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2002, ait été l'occasion de rediscuter du rôle et des garanties accordées aux familles dans la procédure. Mais pour apprécier la portée du décret du 15 mars 2002, il convient de rappeler le contexte dans lequel elle s'ins-

crit (I), avant d'en apprécier les principales innovations (II).

I. – Le contexte d'une réforme

La réforme de la procédure d'assistance éducative s'inscrit dans un contexte de remise en cause du cadre procédural construit en 1958 (A). L'évolution de la jurisprudence et des pratiques va en effet dans le sens d'un plus grand respect du contradictoire à toutes les phases de la procédure (B).

A. – La remise en cause d'un cadre procédural original

Si le décret-loi du 30 octobre 1935 avait déjà instauré une procédure particulière au sein des dispositions de la loi du 24 juillet 1889 en matière de «*surveillance et d'assistance éducative*», c'est l'ordonnance du 23 décembre 1958 qui a élaboré un système procédural particulier autour du juge des enfants consacré dans ses fonctions spécialisées en assistance éducative comme le «*juge social*»⁽⁶⁾.

Comme on l'a bien relevé, l'intervention du juge des enfants, encore qualifié par certains commentateurs de l'époque de «*juge éducateur*»⁽⁷⁾ à cette particularité «*d'être dirigée contre personne (...)*», s'écartant ainsi «*des procès duellistes par quoi notre droit classique affectionne d'intervenir dans les relations familiales ce qui a pour effet de les aggraver et des rendre irrémédiables*»⁽⁸⁾.

Le modèle de la procédure contentieuse est donc volontairement écarté par les auteurs du texte, et cela apparaît comme l'axe essentiel des projets ayant finalement abouti au texte adopté par la Chancellerie⁽⁹⁾. En effet, dans la conception de la

(5) Rapport au Garde des Sceaux ministre de la Justice, du groupe de travail présidé par M. J.-P. Deschamps, «*Le contradictoire et la communication des dossiers en assistance éducative*», accessible sur www.justice.gouv.fr.

(6) G. Almaïrac, «*Commentaire de l'ordonnance n°58-1301 du 23 décembre 1958*», D 1959, lég., 538.

(7) G. Almaïrac, *op. cit.* qui précise toutefois que, dans la conception de l'ordonnance de 1958, «*le magistrat juge en éducateur mais n'est pas un éducateur*». Ajoutons que cette analyse est celle d'un juge des enfants.

(8) P. Robert, *op. cit.*

(9) Ce souci de créer une procédure alternative aux procédures contentieuses «*classiques*» est présent dans les deux principaux projets présentés depuis 1948 : celui de Mme Poinsot-Chapuis en 1948 et celui de M. Ribeyre en 1951 qui a été établi par trois ministères, Justice, Santé et Éducation nationale. On peut noter que dans les projets initiaux, la procédure judiciaire était précédée d'une phase administrative, la procédure judiciaire en assistance éducative n'étant enclenchée qu'en cas d'échec, c'est-à-dire en cas d'opposition des parents.

loi de 1889, si le juge contrôle la puissance paternelle, il ne peut agir que dans le cadre d'une procédure contentieuse aux conséquences irrémédiables et fondées sur des fautes parentales d'une particulière gravité. À défaut, le juge devait agir en protection de l'enfance dans un cadre répressif, dirigé cette fois vers l'enfant en délinquance des mineurs : c'est ce que la pratique postérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 1945 a appelé alors les «*délits-prétextes*».

L'effet presque immédiat de l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 1958 a été spectaculaire. Dans les premières années d'application, le nombre d'affaires de déchéance a ainsi été divisé par vingt en dix ans, les mesures éducatives prenant le pas sur les mesures répressives dirigées contre les parents. De surcroît la priorité affirmée en faveur du maintien en milieu naturel dans le dispositif d'assistance éducative était considérée comme de nature à ôter de l'esprit des intéressés l'idée d'une intervention-sanction. Dix ans après l'entrée en vigueur du texte, 70 % des mineurs en assistance éducative étaient laissés en milieu naturel⁽¹⁰⁾. Le vice-président Luze pouvait se réjouir devant la session des juges des enfants réunis à Vaucresson en 1959 que le texte de l'ordonnance recelait «*des trésors dont la richesse n'est pas épuisée*». Ces trésors étaient entre les mains des juges des enfants dont l'enthousiasme ne devait pas se démentir pendant quelques années encore.

La réforme issue de la loi 4 juin 1970 et du règlement d'administration publique du 23 décembre 1970 devait apporter quelques modifications de fond dont on retiendra qu'elles mettent l'accent sur l'autorité parentale – puisqu'il s'agit en tout premier lieu d'une réforme globale de l'autorité parentale – tout en réécrivant notamment les critères de saisine dans un sens à la fois plus large dans le domaine et plus rigoureux dans la formulation. La réforme esquisse un retour au système procédural de l'instruction. Le contradictoire est ainsi assuré par des formalités dont le respect conditionne la validité de la procédure et il s'étend à toute la partie judiciaire de la phase préparatoire, sauf cas de l'urgence et à l'exception des actes d'observation. Le principe du contradictoire s'incarne

dans des avis, devenus obligatoires, et des auditions préalables aux mesures qu'elles soient provisoires ou non, y compris celle du mineur sauf impossibilité en raison de son âge ou de son état. Le juge doit désormais obligatoirement et dès la première audition, informer les parties du droit de choisir un avocat ou de s'en faire désigner un d'office.

C'est paradoxalement en voulant renforcer le respect du contradictoire dans la procédure d'assistance éducative que la réforme de 1970 a introduit dans un article 888-6 nouveau du Code de procédure civile la possibilité pour l'avocat (et donc implicitement pour lui seul) de consulter le dossier au secrétariat-greffe. Cet article dont la rédaction sera légèrement remanié par la suite, est à l'origine de l'article 1187 du nouveau Code de procédure civile actuellement en vigueur. Car l'esprit de la réforme est bien à l'ouverture de la procédure à la contradiction mais dans une forme nécessairement modérée. Un fervent promoteur de cette «*nouvelle assistance éducative*» a pu ainsi juger sévèrement le nouvel article 888-6 en rappelant avec vigueur qu'un «*devoir de discrétion devrait s'imposer aux avocats vis-à-vis de leurs clients. Nous avons trop d'exemples de ravages psychologiques causés par la révélation de formules perturbantes et souvent mal comprises*». Et de conclure : «*C'est une grave obligation déontologique. Faute de quoi, on apporterait un puissant argument à ceux qui sont hostiles à l'intervention de l'avocat en droit des mineurs*»⁽¹¹⁾.

On mesure le chemin parcouru depuis trente ans dans le sens d'une meilleure considération des parents – et des enfants – et de leurs droits. Toutefois, dès l'origine, la question de la non-communication directe du dossier est un élément jugé fondamental dans la procédure, comme faisant partie de l'originalité très affirmée du cadre procédural de l'assistance éducative.

L'originalité du cadre procédural : l'affirmation d'un contrôle social

La doctrine a longuement débattu du point de savoir s'il fallait classer la procédure d'assistance éducative dans la catégorie des procédures gracieuses ou dans celle des procédures contentieuses⁽¹²⁾. Si la question peut difficilement être tranchée, c'est que cette procédure réserve aux parties une place particulière en raison des pouvoirs largement dérogoratoires qui sont conférés au juge.

Ainsi, le juge des enfants n'est pas lié par le principe dispositif. Il dispose de larges pouvoirs d'investigation et peut décider notamment de prendre toute mesure lui paraissant utile (NCPC, art. 1183, al. 2), qu'elle ait été ou non sollicitée par les parties et la modifier ou la rapporter à tout moment et même d'office (C. civ., art. 375-6) car il peut, à titre exceptionnel, se saisir d'office (C. civ., art. 375, al. 1^{er}), faculté qu'il partage uniquement avec le juge des tutelles. Le juge décide seul des modalités de la procédure et les parties qui peuvent le saisir n'ont pas le pouvoir de renoncer à l'action et mettre fin à la procédure. En outre, la qualité de partie conférée à l'enfant dépend étroitement du juge qui apprécie s'il doit ou non écarter l'audition de l'enfant selon son âge ou son état (NCPC, art. 1183, al. 1^{er}) et décide s'il est de l'intérêt de l'enfant d'être informé de son droit d'être assisté par un avocat (NCPC 1186, al. 2) ou de l'écarter de débats (NCPC, art. 1188, al. 2) ou de ne pas lui notifier la décision même s'il est âgé de plus de 16 ans si son état ne le permet pas (NCPC, art. 1190). Quant aux parents qui bénéficient pourtant d'un large droit d'audition (NCPC, art. 1183) et qui sont consultés tout au long de la procédure, y compris quant au choix et aux modalités de la mesure (C. civ., art. 375-1 ; NCPC, art. 1200), ils restent singulièrement absents du débat contradictoire, surtout s'ils n'ont pas d'avocats, ce qui n'est pas rare en pratique, faute de pouvoir discuter les éléments du dossier.

(10) Chiffres cités par P. Robert, *op. cit.*

(11) P. Robert, *op. cit.*

(12) V. not. J. Carbonnier, note sous TGI Versailles, 2 sept. 1962, D. 1962, p. 52; A. Deiss, «*Le juge des enfants et la santé de l'enfant*», JCP 1983, I, 3125 ; M.-C. Rivier, «*L'enfant et le juge civil*», Colloque *Enfance et Violence*, sous la direction de J. Rubellin-Devichi, PUL, 1992.

L'assistance éducative, aide ou sanction ?

Ainsi, alors que de larges pouvoirs du juge des enfants donnent à la procédure un caractère inquisitoire affirmé, «*le magistrat se comportant comme un juge d'instruction*»⁽¹³⁾, les pouvoirs corrélatifs de la «*défense*» sont assez largement ignorés. Ce paradoxe tient au fait que la mesure est avant tout conçue comme une aide éducative, ce que signifie bien le terme d'«*assistance*», et non comme une sanction. Encore cette philosophie protectrice de l'individu est-elle largement empreinte de l'idée de contrôle social dont elle est avec les tutelles (tutelles des majeurs et tutelles aux prestations sociales), l'expression la plus aboutie dans notre droit civil et social.

Malgré tous les efforts pédagogiques déployés par les juges des enfants, l'assistance éducative n'est plus considérée dans l'esprit des familles comme une aide mais encore trop souvent comme une sanction, un jugement porté sur leurs carences éducatives et personnelles.

Or le contrôle social, qui est le grand dessein des réformateurs de l'après-guerre, héritiers des idées de la réforme sociale, est une idée généreuse mais de plus en plus remise en question. La protection de l'individu ne peut se faire sans l'individu. L'évolution du droit depuis la fin des années 1960 va dans ce sens, qu'il s'agisse par exemple du droit des incapables majeurs ou plus récemment du droit médical et hospitalier ou du droit des établissements sanitaires et sociaux.

L'affirmation du contradictoire est sans doute à placer dans cette perspective, celle de la remise en question des dispositifs de contrôle social. En ce qui concerne le droit de l'assistance éducative, l'évolution récente de la jurisprudence mais également des pratiques sociales contribuera à accélérer ce mouvement.

B. L'évolution de la jurisprudence et des pratiques

1° L'influence des standards européens

a) L'adaptation des normes procédurales aux principes directeurs du procès

La Cour européenne des droits de l'homme ne s'est pas encore prononcée

directement sur la question de la compatibilité des dispositions du droit français relatives à l'accès au dossier avec les principes tirés du droit au procès équitable (CEDH., art. 6, § 1). Toutefois, la jurisprudence de la Cour a directement conduit à réformer la version ancienne de l'article 1187 du NCPC.

Les juges européens ont ainsi admis depuis 1995 que le fait pour les parents de ne pas avoir eu accès à des rapports versés au dossier était constitutif d'une violation du principe du contradictoire et donc de l'article 6, § 1. Telle est la solution dégagée par le célèbre arrêt *Mac Michael c/ Royaume-Uni* du 24 février 1995, qui a condamné la Grande-Bretagne pour n'avoir pas respecté ce principe dans une procédure de placement prévue par un règlement de 1986 sur les commissions de l'enfance en Écosse. Par disposition expresse de ce texte, le rapport des services sociaux – qui en l'espèce a procédé aux constatations relatives à la santé mentale des parents et a donc motivé la décision de retrait et de mise sous tutelle de l'enfant – n'a pas été communiqué aux parents. Selon le droit alors applicable, il appartenait en effet au président de la commission de l'enfance d'en révéler la teneur lors des débats mais non de les verser au dossier, ces pièces étant considérées comme des rapports confidentiels. La Cour a jugé que ces dispositions «*étaient propres à affecter la capacité des parents participants d'influer sur l'issue de l'audience et aussi celle d'apprécier les perspectives d'appel à la Sheriff Court*» et constituaient donc une violation du principe du droit au procès équitable prévu et protégé par l'article 6, § 1 de la CEDH.

Plus récemment, la Cour a rappelé qu'il appartenait aux États de mettre à la disposition du parent, même s'il n'en fait pas la demande, toutes les informations invoquées par les autorités pour justifier la mesure de protection⁽¹⁴⁾.

Enfin, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé avec constance le principe de la communication des pièces comme condition du droit au procès équitable. Ainsi, la cour a rappelé qu'un prévenu devant le tribunal de police doit pouvoir accéder directement à son dossier pénal et obtenir communication de l'intégralité des pièces y figurant pour pouvoir contester utilement un procès-verbal sur lequel repose entièrement sa condamnation⁽¹⁵⁾. Les juges adaptent toutefois leur jurisprudence aux spécificités procédurales et aux nécessités de l'enquête. Il a été précisé que l'utilisation de dépositions anonymes pour asseoir une condamnation peut être conforme aux principes tirés du droit au procès équitable dès lors que la procédure ne se fonde pas uniquement sur des témoignages anonymes⁽¹⁶⁾. Plus largement, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que le principe du contradictoire implique pour les parties au procès «*le droit de se voir communiquer et donc de discuter toute pièce ou observation présentée au juge, fut-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision*»⁽¹⁷⁾. Et le principe du contradictoire concerne non seulement les parties entre elles mais aussi les parties et le ministère public⁽¹⁸⁾.

Le contradictoire est ainsi plus largement englobé dans le principe de l'égalité des armes qui implique l'obligation de placer chaque partie dans des conditions qui ne la mettent pas dans une situation de net désavantage par rapport à l'adversaire. L'article 1187 ancien du NCPC avait ainsi concentré les critiques sur deux points : le refus de l'accès direct au dossier et le principe d'une simple consultation par l'avocat dans une procédure où son intervention est facultative. Il faudrait en conclure à la nécessité d'ouvrir l'accès au dossier aux parties à la procédure d'assistance éducative. La solution n'a pas l'évidence qu'on lui prête parfois. Car les principes di-

(13) *J. Massip, obs. sous Cass. 1^{ère} civ. 24 oct. 1995, D. 1999, jurispr. 513.*

(14) *CEDH, 10 mai 2001, TP et KM c/ Royaume-Uni, JCP G 2002, I, 342, obs. F. Sudre.*

(15) *CEDH, 18 mars 1997, X c/ France, D. 1997, 360 obs. J.-F. Renucci.*

(16) *CEDH, 26 mars 1996, Doorson c/Pays-Bas, D. 1997 somm. 207 obs. J.-F. Renucci, RSC 1997, 484, obs. R. Koering-Joulin; CEDH, 23 avr. 1997, Van Mechlen et autres c/ Pays-Bas, D. 1997, 359, obs. J.-F. Renucci.*

(17) *CEDH, 27 mars 1998, req. N°21351/93, J.J. c/ Pays-Bas, §43.*

(18) *F. Sudre, Droit international et européen des droits de l'homme, PUF 5^{ème} éd. 2001, n°153.*

recteurs européens restent fondés sur une conception très contentieuse du procès. Et sur ce point, il n'est pas certain que la solution de la Cour européenne appliquée à l'assistance éducative de droit français conduise à imposer l'accès direct pur et simple des parties à la procédure. Il est en effet nécessaire d'adapter les principes du procès civil et du procès pénal de droit commun à l'enfance en danger. Ainsi, en matière pénale, le principe de spécialisation du juge des enfants, compétent au stade de la phase d'instruction et de la phase de jugement porte atteinte à l'article 6 de la CEDH, le droit à un tribunal impartial et indépendant impliquant que «*le tribunal soit composé de magistrats neufs*»⁽¹⁹⁾. Pourtant, la spécialisation des magistrats de la jeunesse et au delà, l'institution d'un modèle de justice propre aux mineurs en danger constitue une garantie pour l'enfant d'avoir comme unique interlocuteur un juge spécialisé, le plus à même d'être «*apte à connaître le mineur, c'est-à-dire à le pénétrer dans sa personnalité mobile et complexe*»⁽²⁰⁾. Or cette spécificité a été reconnue non seulement par la Cour de cassation⁽²¹⁾, mais également par le Conseil constitutionnel⁽²²⁾ et par la Cour Européenne des droits de l'homme elle-même⁽²³⁾.

Il est donc nécessaire et légitime d'aménager une forme d'accès au dossier qui soit compatible avec la nécessité de protéger l'enfant et donc d'adapter la procédure en tenant compte de cet objectif. Il y a là un effort de pragmatisme mais aussi d'adaptation qui est l'essence même du droit européen des droits de l'homme essentiellement prétorien et qui doit tant aux principes de la Common Law. Il faut en effet garder à l'esprit que l'originalité de la procédure d'assistance éducative réside justement en ceci qu'elle ne tranche pas entre des prétentions contradictoires mais qu'elle entend sauvegarder un intérêt d'ordre public : l'intérêt de l'enfant. La position procédurale des intervenants est donc particulière et entièrement soumise à ce principe supérieur. La réforme de l'article 1187 du NCPC prendra en compte, bien qu'imparfaitement, la spécificité de la procédure en aménageant l'accès au dossier.

b) La réception contrastée des principes européens par les juridictions françaises

Saisie à plusieurs reprises depuis 1994 de la compatibilité des dispositions de l'article 1187 du NCPC avec le principe du contradictoire sur le fondement des articles 16 NCPC et art. 6 CEDH confondus, la Cour de cassation a toujours refusé d'écarter l'application. La première chambre civile a ainsi approuvé les juges du fond d'avoir refusé l'accès des parents à un rapport d'enquête sociale établi après signalement pour inceste⁽²⁴⁾, ou pour démentir les allégations mensongères d'un père insatisfait de la fixation de la résidence de l'enfant chez la mère par le juge aux affaires matrimoniales⁽²⁵⁾, à une expertise psychiatrique⁽²⁶⁾ ou un rapport d'enquête sociale⁽²⁷⁾ ordonnés par le juge des enfants avant la suspension du droit de visite parental. Dans ces arrêts, la Cour de cassation souligne avec constance mais par un curieux raisonnement que l'article 1187 réserve la possibilité à l'avocat de consulter le dossier au secrétariat-greffe pour écarter le grief tiré de la violation du principe du contradictoire. Dès lors que le requérant n'allègue pas qu'il a été mis dans l'impossibilité d'être assisté par un avocat, les dispositions de l'article 6 CEDH sont respectées. Le raisonnement est étrange et cette conception du droit au procès équitable contredit nettement la jurisprudence européenne qui ne subordonne nullement l'accès aux pièces du dossier à la désignation d'un avocat, que son intervention soit facultative ou obligatoire⁽²⁸⁾.

Les juges du fond ont également été amenés à prendre position dans le débat sur l'application de l'article 1187 NCPC. La

cour d'appel de Montpellier, dans un arrêt du 12 février 1999⁽²⁹⁾, estime par exemple que «*cette règle spéciale de procédure édictée pour la mise en œuvre des article 375 et suivants du Code civil apporte ouvertement une inflexion aux règles de droit commun relatives à la contradiction (...) qui est impliquée par la finalité même de l'assistance éducative*». La cour rejette ainsi la demande des parents au motif que «*la lecture sans ménagement de toutes les interrogations émises à leur sujet ruinerait cette possibilité [d'adhésion aux mesures] fondée sur la confiance et entraînerait une multiplication des placements autoritaires et une déshumanisation certaine du dispositif français de protection de l'enfance*». Cette argumentation en droit autant qu'en opportunité est rejetée par la Cour d'appel de Lyon qui, dans un arrêt du 26 juin 2000, affirme au contraire que «*ce droit [d'accéder au dossier], loin d'affaiblir le dispositif de protection de l'enfance, paraît au contraire susceptible de l'améliorer. En effet il ne porte pas atteinte aux pouvoirs du juge des enfants et du parquet, qui seront toujours les premiers destinataires des rapports (...) mais il rétablit l'équilibre entre les familles et les différents acteurs de la procédure; cet équilibre devant favoriser le dialogue et donc le travail éducatif basé sur la confiance et la transparence et non sur le secret qui porte en germe le risque de la toute puissance et l'arbitraire*». La Cour de Lyon, au visa de l'article 6 CEDH réforme en conséquence la décision du juge stéphanois et ordonne la communication intégrale du dossier d'assistance éducative à la mère de l'enfant.

Les arguments semblent dès lors se déplacer du terrain strictement juridique,

(19) CEDH, 27 nov. 1987, req. N°9976/82, Ben Yaacoub/ Belgique.

(20) J.-F. Renucci, op. cit., p. 75.

(21) Cass. crim., 7 avril 1993, RD enfance et de la famille 1994/3 p. 106, obs. M. Allaix, D. 1993, 553, note Pradel.

(22) DC, 11 août 1993, n°93-326, JDJ 1993, p. 39, obs. M. Allaix.

(23) CEDH, 24 août 1993 Nortier c/ Pays-Bas, RTDH 1994, p. 429, note J. Van Compernelle.

(24) Cass. 1ère civ., 2 nov. 1994, Bull. civ. I, n°314.

(25) Cass. 1ère civ., 24 oct. 1995, Bull. civ. I, n°314, D. 1996, 513, note J. Massip, RTDciv. 1995, 875, obs. J. Hauser. V. aussi : Cass.; 1ère civ. 10 mars 1998, Defrénois 1998, 1028, obs. J. Massip.

(26) Cass. 1ère civ. 8 juin 1999, JCP 1999, I, 160, obs. T. Fossier, D. 1999, IR 190.

(27) Cass. civ. 1ère 12 juin 2001, pourvoi n°99-05076 (inédit).

(28) En ce sens, CEDH, 18 mars 1997, X c/ France, op cit.

(29) CA Montpellier, 12 fév. 1999, D. 1999, 298 note M. Huyette.

Les pratiques des juges pour enfants ne favorisent pas le dialogue

assez médiocrement tranché par la Cour de cassation, vers celui de l'opportunité et, plus radicalement, d'une conception nouvelle de l'assistance éducative et du dispositif de protection de l'enfance. Ainsi, la discussion sur la place que les parties doivent tenir dans le procès civil amène tout naturellement une remise en question du rôle du juge pour lequel existe toujours un risque de toute puissance et d'arbitraire dans des décisions fondées sur des éléments qui n'auraient pas pu être discutés par les parties et en premier lieu, par les parents. On peut toutefois noter un intéressant arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui a considéré que la transmission d'une copie du dossier d'assistance éducative à l'une des parties en violation de l'article 1187 du NCPC était un motif de récusation du juge des enfants qui ne pouvait plus statuer dans des conditions exemptes d'impartialité⁽³⁰⁾.

Cette remise en question du rôle des acteurs à la procédure s'inscrit plus largement dans une évolution des pratiques qui tend à mieux prendre en compte la place de l'utilisateur dans le système français de protection de l'enfance.

2°) La prise en compte de l'utilisateur dans le système de protection de l'enfance

a) La réforme de l'aide sociale à l'enfance

Le rapport Blanco-Lamy avait en 1980, mis en évidence de graves carences dans le fonctionnement du système de protection de l'enfance et entendait tout particulièrement reconnaître les droits des familles et des usagers dans leurs rapports avec le service de l'Aide sociale à l'enfance. Ses orientations et directives seront reprises par la loi n°84-422 du 6 juin 1984 et précisées par un décret 85-936 du 23 août 1985 qui énonce les droits des usagers des services de l'aide sociale à l'enfance. Aux termes des articles L. 223-1 et suivants du Code de l'action sociale et des familles, les usagers sont informés des conditions d'attribution des prestations, des conséquences des mesures sur les droits et obligations de l'enfant et des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale mais également de leur droit d'accès

aux documents administratifs dans les termes de la loi du 17 juillet 1978. Ainsi les parents ont directement accès à tous les documents administratifs nominatifs et non nominatifs, qui ne portent pas atteinte à la vie privée d'autrui. La médiation d'un tiers n'est pas imposée, mais c'est un droit de l'utilisateur (CASF, art. L. 223-1, al. 2). En revanche on notera que dans les dispositions de la loi de 1978, la médiation d'un médecin est prévue par la loi pour toute information à caractère médical.

La protection administrative de l'enfance est donc largement ouverte, dans les textes mais aussi dans la pratique, à l'accès des usagers aux documents administratifs les concernant. La seule difficulté en passe d'être partiellement résolue – du moins pour l'avenir – concerne l'accès au dossier des pupilles de l'État qui ont été admis avec demande de secret ou dont la mère a accouché dans l'anonymat. Le recueil de renseignements mis en place par la loi du 22 janvier 2000, organisé et traité dans le cadre d'une procédure unique sous l'autorité d'un Conseil national (CNAOP) devrait permettre d'apporter une réponse au problème de la conciliation des droits de la mère et du droit de l'enfant à connaître ses origines. D'ores et déjà, les Conseils généraux organisent des procédures d'accès aux documents en privilégiant un accès au dossier avec un accompagnement effectué par des psychologues.

b) Le retard de la protection judiciaire

Plus de vingt ans après le rapport Blanco-Lamy, le rapport Naves-Cathala⁽³¹⁾ fait un état des lieux contrasté de la protection de l'enfance en France. Il est notamment noté que les pratiques des juges des enfants ne favorisent pas le dialogue et renforcent le soupçon des familles d'une connivence entre le juge et les travailleurs sociaux. Ce sentiment semble fondé sur certaines pratiques observées au sein des ca-

binets des juges des enfants mais, selon les auteurs de ce rapport il résulte surtout de l'obstacle que constitue l'interdiction de communication directe des éléments du dossier et notamment des enquêtes sociales diligentées à la demande du juge des enfants et qui fondent le plus souvent leurs décisions. Ainsi, le rapport déplore que «*les règles du nouveau Code de procédure civile et les pratiques majoritaires des travailleurs sociaux conduisent les familles, très rarement assistées d'un avocat, à ne pas avoir accès au dossier et donc à ne pas connaître le contenu des écrits qui leur sont opposés. Elles sont alors dans l'impossibilité de préparer l'audience ou la rencontre avec le responsable de l'aide sociale à l'enfance. Les informations leur sont distillées lors de ces contacts par le juge des enfants ou l'inspecteur*»⁽³²⁾.

Le constat est partagé par la défenseure des enfants dans son premier rapport pour l'année 2000⁽³³⁾ qui observe toutefois que si le contradictoire doit être observé dans la procédure d'assistance éducative comme dans toute autre procédure civile, introduire et faciliter l'expression du contradictoire dans ces dossiers débouche sur des risques non négligeables pour les familles qui risquent en effet «*d'être déstabilisées par leur contenu*» et pour les travailleurs sociaux qui vont être «*confrontés au jugement de ceux qu'ils encadrent*»⁽³⁴⁾.

La commission consultative des droits de l'homme, dans un avis rendu le 6 juillet 2001⁽³⁵⁾ a également critiqué les insuffisances du droit français concernant l'exigence de respect des droits fondamentaux des parents qui comporte le droit au procès équitable, ce qui rend obligatoire la consultation directe du dossier mais conduit également la commission à préconiser des délais d'appel rapprochés et le principe d'une audition rapide de la famille dans le cadre de la procédure d'urgence.

(30) CA Aix-en-Provence, 23 mars 2000, Juris-Data n°143989.

(31) «*Accueils provisoires et placements d'enfants et d'adolescents*» rapport conjoint de l'Inspection Générale des affaires sociales et de l'Inspection Générale des services judiciaires, juin 2000.

(32) Rapport op cit., p. 49.

(33) V. rapport de la Défenseure des enfants pour l'année 2000.

(34) Rapport op cit., p. 59.

Une réforme de la procédure d'assistance éducative devait donc comprendre des modifications limitant la durée de la procédure et améliorant l'information des parties.

II. – Les apports de la réforme du 22 mars 2002

La réforme de l'assistance éducative concerne ainsi en premier lieu l'accès des parties au dossier d'assistance éducative (A) et renforce les garanties des parties à tous les stades de la procédure (B)

A. L'accès au dossier d'assistance éducative

1°) Le droit de consultation du dossier

L'article 1187 nouveau du NCPC pose le principe de l'accès direct des parties au dossier d'assistance éducative sous la forme d'un droit de consultation qui se distingue de la communication du dossier à laquelle aurait conduit une application pure et simple du principe du contradictoire ce dont il faut se féliciter. Toutefois, les dispositions nouvelles posent d'autres difficultés : d'une part quant à la place de l'enfant dans la procédure dont on s'accorde en général à considérer qu'il n'est pas bon qu'il prenne connaissance d'éléments relatifs à la vie privée de ses parents (a); d'autre part quant au rôle des parents dans une procédure qui devient plus nettement contentieuse (b).

a) L'accès de l'enfant au dossier

Le rapport Deschamps préconisait un accès direct du mineur à son dossier avec l'accord de ses parents ou en cas de refus des titulaires de l'autorité parentale, en présence de son conseil ou d'un administrateur ad hoc.

L'article 1187 nouveau limite l'accès du mineur à son dossier aux mineurs capables de discernement et accompagnés de leur père, de leur mère ou de leur avocat. En cas de refus des parents et si l'enfant n'a pas d'avocat, le juge des enfants peut

saisir le bâtonnier d'une demande de désignation d'un avocat pour l'assister ou autoriser le service éducatif chargé de la mesure à l'accompagner pour cette consultation. Le juge ne peut donc pas proposer un accompagnement de la consultation par une personne extérieure au dossier qui pourrait être par exemple, un éducateur ou un assistant de justice⁽³⁶⁾. Toutefois, si par décision spécialement motivée, le juge peut, en l'absence de conseil, réserver la consultation de tout ou partie des pièces à l'un ou l'autre des parents ou au mineur lorsqu'elle ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, la communication intégrale du dossier à l'avocat permettra à ce dernier de faire un travail de médiation en transmettant les informations pertinentes à l'enfant.

Cette rédaction de l'article 1187 du NCPC n'est pas sans poser des difficultés qui découlent du statut très particulier de l'enfant dans la procédure d'assistance éducative. L'enfant est en effet à la fois l'objet de la mesure de protection et le sujet de la procédure d'assistance éducative, au même titre d'ailleurs que ses parents. Toutefois, son statut de mineur et donc de personne à protéger conduit à une appréciation nécessairement mesurée de son rôle actif dans la procédure. La jurisprudence a déjà dû préciser les limites apportées à son droit d'appel, s'agissant notamment de la question du discernement⁽³⁷⁾. Il en va différemment de la consultation du dossier : il y a là une appréciation souveraine du juge sur la capacité naturelle du mineur à appréhender le contenu du dossier et non seulement à exercer ses droits en qualité de partie. Le parallèle avec les dispositions régissant la tutelle des majeurs, autre mesure de protection, est assez éclairant. Selon l'article 1250 NCPC *«le juge fait connaître au requérant et à la personne à protéger, si elle lui paraît en état de recevoir utilement*

cette notification, ou à leurs conseils, qu'ils pourront consulter le dossier au secrétariat-greffe jusqu'à la veille de l'audience». Dans la procédure d'assistance éducative, l'enfant se voit notifier le dispositif de la décision s'il est âgé de plus de 16 ans à moins que son état ne le permette pas (NCPC, art. 1190). Dans cet esprit, on aurait pu prévoir que le mineur ne se voie autoriser l'accès à son dossier que si son âge ou son état le lui permet selon une appréciation souveraine du juge, de la même façon que le texte actuel lui permet de soustraire tout ou partie du dossier à la connaissance des parties *«lorsque cette consultation ferait courir un danger physique ou moral grave pour l'enfant»*, précision qui n'ajoute rien et laisse entier le problème de la motivation.

Pour autant, il n'est pas mauvais que les parents soient invités à autoriser la consultation ni qu'ils soient amenés en principe à accompagner leur enfant dans cette démarche. Car d'une part les parents conservent l'exercice de leurs droits d'autorité parentale malgré l'ouverture de la mesure et d'autre part, leur adhésion au dispositif est vital pour la bonne marche de la mesure dont l'objectif reste le retour de l'enfant dans sa famille. Toutefois, en cas de refus parental, il aurait été certainement plus judicieux de prévoir que le juge nomme un administrateur ad hoc plutôt que de faire désigner par le bâtonnier un avocat qui jouera un rôle de médiateur dans l'accès au dossier. Dans la mesure où l'assistance éducative s'accommode mal d'une institution qui présuppose le conflit d'intérêts, il appartiendrait au juge de caractériser en quoi le refus parental est constitutif d'une telle opposition. Il est toujours positif de revenir au droit commun de l'autorité parentale et au rôle d'arbitre dévolu au juge dans les conflits familiaux où l'intérêt de l'enfant est en jeu⁽³⁸⁾.

(35) Commission nationale consultative des droits de l'homme, avis du 6 juillet 2001 : disponible sur <http://www.commission-droits-homme.fr>

(36) V. sur ce point, les expériences menées au TGI de Laval : P. Desloges, «Vers un nouveau droit de l'assistance éducative», *AJ Famille* 2002, p. 207.

(37) Cass. civ. 1^{ère} 21 nov. 1995, RTDciv. 1996, 140 obs. J. Hauser, *Defrénois* 1996, art. 36354, obs. J. Massip, *D.* 1996, 401, note A. Gouttenoire-Cornut, *JCP* 1996, I, 3946, n°8 obs. Y. Favier.

(38) V. pour le juge aux affaires familiales : C. civ., art. 373-2-10).

La réflexion sur le rôle des écrits doit être approfondie

b) Une redéfinition du rôle des parents : vers une procédure contentieuse

La place des parents est nécessairement différente de celle de l'enfant dans la procédure d'assistance éducative. En effet, si la protection de l'enfant est l'objet de la mesure, l'enfant est également partie à la mesure. En revanche, les parents interviennent en qualité de partie dont le droit d'autorité parentale – et l'ensemble des droits qui s'y rattachent – sont directement affectés par la mesure, même si l'exercice de l'autorité parentale ne l'est pas dans son principe.

La commission Deschamps avait posé le principe d'un droit des parents à accéder au dossier avec la même procédure d'accompagnement facultative que celle qui était appliquée au mineur. Toutefois, comme dans le texte actuel, en l'absence de conseil, le juge pouvait réserver la consultation de tout ou partie des pièces à l'un ou à l'autre des parents lorsque cette consultation ferait courir un grave danger au mineur. Dans le texte actuel, la procédure d'accompagnement a disparu, ce qui paraît très regrettable.

On ne sait si les parents concernés par la mesure de rétention de pièces pourront ou non faire appel de la décision du juge des enfants. En l'absence de précision dans le texte il faut admettre que l'appel est possible puisque la décision fait grief. Le problème réside dans la motivation car il paraît difficile au juge de motiver sur un élément du dossier qu'il entend précisément cacher aux parents. Ce genre de demi-mesure ne paraît pas satisfaisant et le juge risque de se trouver plus que jamais en position de toute puissance vis-à-vis des parents en décidant, sans pouvoir le motiver précisément, de ne pas communiquer un élément du dossier et en décidant, le cas échéant, de communiquer à l'un ou à l'autre des deux parents un rapport déterminé. S'il faut décider de communiquer aux parents l'ensemble du dossier, seul un accompagnement pourrait être imposé par le juge, mais la rétention de certaines pièces à la seule initiative du juge risque de poser plus de problèmes qu'elle n'en résout.

De plus le texte semble négliger le cas où des pièces du dossier d'assistance éducative versées au dossier seraient commu-

niquées au juge aux affaires familiales ou au juge d'instruction. Dans le cadre d'un conflit après-divorce ou séparation ou dans le cadre d'une procédure pénale ouverte contre les parents pour maltraitance par exemple, le droit de communiquer les pièces de la procédure, y compris les enquêtes sociales, ne pose aucune difficulté de principe⁽³⁹⁾.

Si une solution peut être trouvée, elle réside plutôt dans un accompagnement des familles et de l'enfant. Or, sur ce point le décret n'apporte que des solutions insatisfaisantes.

2°) La nécessité d'accompagner les familles

La communication pure et simple du dossier et de l'ensemble des enquêtes sociales voire des expertises psychiatriques qui ont pu être diligentées par le juge des enfants n'est pas sans poser des difficultés que la pratique a souligné. On constate que des éléments pathogènes comme l'alcoolisme, qui ont pu motiver indirectement la décision du juge des enfants, sont très délicats à restituer dans le cadre d'un jugement et suscitent hostilité et opposition des intéressés jusqu'à rendre très difficile par la suite la mise en œuvre de la mesure.

Si la communication des pièces pose une difficulté en l'état actuel des pratiques, c'est sans doute parce que la réflexion sur le rôle des écrits dans le travail social et son lien avec le travail du juge des enfants doit être approfondie. Ce n'est donc pas une réforme de la procédure civile qui paraît de nature à résoudre cette question. Encore faut-il préciser le rôle du travailleur social qui se distingue du dire de l'expert en ce qu'il crée une médiation par la parole et restitue un projet. Un auteur a bien résumé le rôle du travailleur social autour de la notion de « rapport » : « faire rapport implique deux ordres de renoncement : à l'obscurité du dire et à l'appropriation de la souffrance d'un autre. La pudeur de l'écrit exige ces deux renoncements, à ce prix l'écrit peut, non seulement faire rapport, mais encore faire subversion et ouvrir une parole créatrice (...). Le travailleur social renonce à l'obscurité de tout dire de ce que l'usager (ou

son dossier) lui fait savoir de sa souffrance, pour marquer, écrire de manière concrète le projet autour duquel l'alliance s'étaye, c'est-à-dire, le contrat privé qui transforme la sanction judiciaire, fut-ce une AEMO, en espace ouvert pour qu'un usager puisse y formuler une demande »⁽⁴⁰⁾.

La pratique sociale respectueuse du droit de l'usager doit donc faire abstraction du « tout dire » pour s'inscrire dans un rapport dans lequel l'usager a toute sa place. C'est à cette seule condition que le droit de communication peut être compatible avec l'exercice de la mesure d'assistance éducative dont l'efficacité repose sur une adhésion des familles que le juge aura souvent du mal à susciter, d'autant plus si l'usager a la sensation d'une connivence entre le juge et le travailleur social. Il en va différemment de l'expertise qui pose un diagnostic ou propose une analyse et qui est étrangère de toute idée de médiation. C'est pourquoi, le lien entre l'enquête sociale et les autres pièces du dossier comme des expertises doit être expliqué aux parents faute de quoi, le principe de l'adhésion à la mesure risque d'être largement obéré.

Le juge peut désormais proposer l'accompagnement de la consultation du dossier par un professionnel, personne ou service habilité, extérieur à la procédure. Cette mesure nous semble insuffisante car elle laisse au juge le pouvoir de décider dans quels cas il est opportun de proposer un accompagnement dans l'accès au dossier. Or l'accompagnement fait partie intégrante de la mesure d'assistance éducative puisqu'il est de nature à favoriser l'adhésion des familles à l'exercice de la mesure.

Ainsi, l'accès au dossier ne serait plus considéré comme le simple exercice « des droits de la défense » comme dans la procédure de droit commun mais comme la condition d'une adhésion des familles à la mesure qui sera prise par le juge des enfants. Le principe du contradictoire à lui seul est insuffisant à prendre en compte les spécificités d'une mesure éducative qui atteint des droits mais surtout ne peut réellement s'exercer qu'avec l'adhésion des familles. Bien souvent on constate que le

(39) Avec la réserve des restrictions imposées au cours de l'information par l'article 114 al. 3 CPP.

(40) I. Garate, « La question de la transmission du dire, de la pudeur à l'écrit », *JDJ sept. 2001*, p. 17.

relâchement du lien explique la durée anormale de certains placements alors que la mesure est conçue comme à la fois exceptionnelle et provisoire. L'accompagnement des familles dans l'accès au dossier participerait de ce travail sur le lien qui fait tant défaut dans la pratique actuelle de l'assistance éducative.

C'est pourquoi l'accès au dossier devrait s'effectuer dans le cadre d'un droit de consultation des parents non pas au secrétariat-greffe mais auprès d'un professionnel et non plus d'un avocat. Pour organiser ce droit de consultation, on pourrait utilement s'inspirer des dispositifs mis en place par les Conseils généraux pour l'accès au dossier des pupilles de l'État. Ce droit de consultation pourrait précéder la mise à disposition du dossier au conseil s'il en a été désigné un avant l'audience de jugement⁽⁴¹⁾ mais en aucun cas sans que les parents aient été à même de bénéficier de l'intervention d'un professionnel chargé d'expliquer le contenu.

Pour l'enfant, cet accompagnement est également nécessaire, mais il s'agit en réalité davantage d'une assistance. En effet, si le juge estime que son état ou son âge lui permet d'accéder au dossier, cette consultation doit être accompagnée par un professionnel qui pourra restituer le contenu du rapport de la manière la plus respectueuse de la vie privée de ses parents et de son histoire.

Quant aux services chargés des mesures (pour l'essentiel, les services de l'aide sociale à l'enfance), ils sont précisément visés parmi les personnes ayant accès au dossier, ce que la pratique admettait déjà largement (NCPC, art. 1187, al. 5).

Le renforcement du principe du contradictoire ne se résume pas à la consultation du dossier et le décret, suivant en cela les principales propositions de la commission Deschamps, a également souhaité renforcer les autres garanties procédurales.

B. Le renforcement des garanties procédurales

Le renforcement des garanties procédurales passe par une meilleure information des parents (1) et une application du principe du contradictoire à tous les stades de la procédure (2), y compris au stade des mesures d'urgence.

1° L'information des parties

Plusieurs améliorations en faveur d'une meilleure information des parties à la procédure sont à souligner.

En premier lieu, le principe du dessaisissement au profit du juge du lieu de la résidence en cas de changement de résidence des parents, sauf ordonnance spécialement motivée (NCPC, art. 1181) apparaît de nature à réaffirmer l'autorité parentale comme critère principal de compétence de l'assistance éducative. Le texte précise que le changement de résidence est notifié au président du Conseil général afin d'assurer la continuité de la protection des mineurs faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative.

En second lieu, conformément aux souhaits de la commission, une information rapide des parents est organisée dès l'ouverture de la mesure et le juge est tenu de leur faire connaître les motifs de sa saisine (NCPC, art. 1182). Mais contrairement au texte proposé, les délais de convocation à délai rapproché (un mois) ainsi que la désignation d'un avocat dans le délai de huit jours ont disparu, en raison de la contrainte que de tels délais représentaient pour la marche d'un cabinet de juge des enfants. Il faut toutefois espérer que disparaîtront des pratiques critiquables, les parents étant convoqués très tardivement alors que l'enfant a déjà fait l'objet d'une mesure depuis plusieurs semaines voire plusieurs mois⁽⁴²⁾. On peut s'interroger sur la possibilité d'une adhésion de la famille aux mesures dans de telles conditions. Dans le même sens, la Cour d'appel saisie d'une décision de placement provisoire doit désormais statuer dans le délai de trois mois à compter de la date de l'acte d'appel (NCPC, art. 1193), même si la sanction à l'inobservation de cette règle n'est pas précisée par le texte.

En outre, la convocation doit mentionner les droits des parties à faire le choix d'un conseil ou de demander à ce qu'il leur en soit désigné un d'office. La convocation informe également les parents de la possibilité de consulter le dossier selon les modalités précisées à l'article 1187 dans sa nouvelle rédaction. De plus la pratique du « doublon » pour les convocations et no-

tifications a été généralisée : la lettre avec accusé de réception ajoutée à la lettre simple permet de mieux assurer l'information du justiciable sur la procédure ouverte ou en cours et d'assurer, autant que possible, la présence des parents aux convocations (NCPC, art. 1195).

Mais les garanties procédurales ne se limitent pas au droit d'information des parents à bref délai lors de l'ouverture de la procédure.

2° L'affirmation du principe du contradictoire à tous les stades de la procédure

Plusieurs mesures de nature à renforcer le principe du contradictoire à tous les stades de la procédure ont été proposées par la commission Deschamps.

La garantie du respect du contradictoire est spécialement renforcée au stade des mesures provisoires. En effet, la possibilité pour le juge de ne pas entendre les parents en raison de l'urgence avant de prendre des mesures provisoires est plus strictement encadrée puisque d'une part, l'urgence doit être spécialement motivée et d'autre part, en cas de placement, l'audition doit obligatoirement intervenir dans le délai de quinze jours. Lorsque le juge est saisi par le procureur de la République ayant ordonné en urgence une mesure de placement provisoire, l'audition des parents est obligatoire dans les quinze jours de sa saisine (NCPC, art. 1184). Ainsi, les parents devront être entendus dans le délai maximum de trois semaines qui suit l'ordonnance du Parquet, le procureur ayant huit jours pour saisir le juge des enfants (C. civ., art. 375-5, al. 2).

La commission Deschamps avait également souhaité limiter la durée des mesures provisoires, théoriquement limitées à six mois mais toujours renouvelables (NCPC, art. 1185). Dans le texte nouveau, l'instruction n'était pas terminée dans ce délai, un renouvellement n'était possible que pour une durée de six mois (on suppose qu'une seule prorogation est possible), après avis du procureur de la République et surtout après audition des parents, ce qui n'était pas précisé dans la rédaction antérieure de l'article 1185 du NCPC.

(41) Sur le modèle des dispositions et délais prévus par l'article 114 al. 3 du Code de procédure pénale concernant le dossier d'instruction.

(42) Sur la condamnation de ces pratiques, V. CA Rennes, 23 sept. 1994, D. 1995, 294 note M. Huyette.

Au stade de l'audience de jugement, si l'enfant est toujours entendu par le juge, cette obligation ne vaut que pour l'enfant doué de discernement, là où le texte affirmait dans sa rédaction antérieure que l'enfant était entendu «à moins que son âge ou son état ne le permette pas» (NCPC, art. 1183). Ce changement terminologique traduit-il un changement de fond susceptible de se traduire par un changement des pratiques ? L'incertitude sur le contenu même de la notion de discernement laisse une marge d'appréciation non négligeable aux juges des enfants qui affirment, selon le questionnaire annexé au rapport de la commission Deschamps, entendre toujours le mineur (84,20 % des réponses) en fixant un seuil d'âge minimum entre trois et dix ans.

Même si certaines voix se sont élevées pour regretter que le texte n'ait pas instauré une représentation obligatoire dans la procédure d'assistance éducative⁽⁴³⁾, c'est surtout le rôle de l'avocat qui semble particulièrement mis en avant par la réforme. Ainsi, jusqu'à la veille de l'audience, l'avocat des parties peut en effet désormais prendre copie du dossier. Mais il ne peut transmettre les copies ainsi obtenues ou la reproduction de celles-ci à son client, l'accès direct étant placé sous le contrôle du juge lui-même (NCPC, art. 1187, al. 1^{er}). En cas de refus des parents d'autoriser le mineur à consulter son dossier, c'est par lui – ou par le service chargé de la mesure – que s'exercera le droit de consulter son dossier, ce qui lui confère les droits d'une qualité de partie pleine et entière à la procédure. C'est également lui qui pourra être amené à accompagner l'enfant dans sa consultation. Le discernement devient, ainsi que l'avait précisé la Cour de cassation dans son arrêt du 21 novembre 1995⁽⁴⁴⁾ une condition à la représentation ad litem du mineur. Toutefois, sa représentation détermine plus largement l'exercice de ses droits en qualité de partie tels que consulter le dossier ou faire appel. Le problème se pose en effet de la représentation d'un enfant non doué de discernement – selon l'appréciation qui en aura été faite par le juge des enfants. Selon certains auteurs, il aurait fallu prévoir la nomination par le juge d'un administrateur ad hoc et en systématiser le recours à l'instar des procédures pénales en matière d'infractions sexuelles⁽⁴⁵⁾. Mais encore faudrait-il que le juge soit à même

de constater l'existence d'un conflit d'intérêts ou, selon les critères propres à la représentation du mineur victime d'infractions sexuelles qui auraient pu être repris dans ce cadre procédural, que les intérêts de l'enfant sont insuffisamment protégés par ses représentants légaux⁽⁴⁶⁾.

Conclusion

Comme l'ont souligné avec force les contempteurs du contrôle social⁽⁴⁷⁾, par les mesures d'assistance et de contrôle, l'État impose à l'individu un cadre normatif, aménage les conditions d'une «reproduction» idéologique et sociale et nie l'individu réduit à une simple «fonction» qu'elle soit sociale ou parentale, par exemple. Pourtant si l'assistance éducative, comme d'ailleurs le droit tutélaire, constitue l'une des manifestations des mesures de contrôle social⁽⁴⁸⁾, elle n'en reste pas moins, en théorie sinon en pratique, un modèle ouvert.

L'assistance éducative associe en effet nécessairement les parents et l'enfant à l'exercice de la mesure. En ce sens, la procédure civile joue un rôle très important car le droit des mineurs est un droit essentiellement judiciaire. Cette particularité tient pour beaucoup à la place particulière qu'occupe le juge des enfants. En effet, le rôle du juge des enfants dans ses fonctions civiles ne se borne pas à mettre en état l'affaire et à trancher des prétentions contradictoires, comme le juge de droit commun. Il remplit une fonction de protection; son critère de compétence repose sur le constat objectif d'un état de danger, réel et actuel et n'est pas délimité par les prétentions de parties; l'atteinte aux droits des personnes est nécessairement limitée car l'exercice de l'autorité parentale n'est pas remis en question et le principe demeure que les parents sont autant que possible associés à l'exercice de la mesure.

C'est pourquoi, comme l'ont bien compris les membres de la commission réunie

autour de M. Deschamps, l'émergence du contradictoire dans la procédure d'assistance éducative n'est pas nécessairement incompatible avec les particularités de la procédure d'assistance éducative. On peut même affirmer que plus de contradictoire amène plus de lien et donc facilite l'exercice de la mesure car les parents pourront être à même d'adhérer à la mesure. En effet, il faut rappeler cette évidence qu'on ne peut pas prétendre faire adhérer les parents si on les exclut du débat judiciaire. La consultation du dossier d'assistance éducative doit s'inscrire dans cette logique de participation à la mesure. C'est pourquoi une simple consultation même complétée d'un droit de communication du dossier au conseil avant l'audience ne nous paraît pas de nature à favoriser cette participation si elle n'est pas accompagnée d'un travail autour de l'écrit. Ce travail doit être d'abord l'œuvre de l'auteur du rapport versé au dossier qui doit être attentif à la forme de sa restitution mais également à son contenu qui ne doit pas excéder le cadre de sa mission et observer strictement des règles déontologiques pour ne faire rentrer dans ce rapport des considérations sans lien avec celle-ci. Ce travail doit également être effectué dans le cadre de la consultation du dossier : il faut imaginer des modalités de consultation accompagnée avec l'aide de professionnels qui seront à même d'en restituer le sens. Plus de trente ans après la réforme du 4 juin 1970, on peut voir dans cette volonté de réformer l'assistance éducative, la promotion d'un modèle à la fois protecteur et respectueux de l'individu. En effet, l'accès au droit – et à ce droit fondamental qu'exprime le principe du contradictoire – ne doit pas être considéré comme un principe purement formel, sans quoi il perd toute sa substance et tout son intérêt. Il importe avant tout d'aménager les conditions de son exercice.

(43) A. Gouttenoire-Cornut, note op cit.

(44) Préc.

(45) En ce sens, V. A. Gouttenoire-Cornut, op cit.; F. Monéger, art. op cit., spéc. p. 205.

(46) C. proc. pén., art. 706-50.

(47) On citera notamment Michel Foucault mais également les penseurs du mouvement de l'anti-psychiatrie et de la pensée marxiste ou neo-marxiste.

(48) En ce sens, V. la remarque de P. Robert sur la définition du danger (op. cit., p. 149) : «En fin de compte, l'état de danger doit s'entendre du danger d'inadaptation sociale».

Aperçu de droit comparé⁽¹⁾

par François Touret de Courcy⁽²⁾

Avant l'âge de la responsabilité pénale, les transgressions d'un mineur sont nécessairement traitées dans le cadre de l'assistance éducative. Une comparaison des seuils d'âge en droit pénal des mineurs s'impose donc, car elle illustre de manière saisissante l'étendue de l'assistance éducative selon les pays. L'âge de la responsabilité pénale est fixé à seize ans au Portugal, quinze ans au Danemark, en Suède et en Finlande, quatorze ans en Allemagne, Autriche, Espagne, Italie. La Grèce et l'Irlande fixent l'âge de la responsabilité pénale à sept ans et le Royaume-Uni le fixe à dix ans.

En France, le choix d'une procédure pénale pour un fait délictueux commis par un mineur est possible même avant l'âge de treize ans, ce qui ne nous place pas parmi les pays européens les plus avancés pour la bienveillance à l'égard des mineurs. Avant seize, quinze ou quatorze ans dans huit autres pays européens, la réponse à un délit ou même à un crime s'inscrita forcément dans le champ civil de l'assistance éducative, ce qui est remarquable au regard des lancinants débats français sur l'éventuelle nécessité d'une répression accrue à l'encontre des mineurs délinquants.

Un autre débat en France est celui de la judiciarisation de l'assistance éducative. N'est-elle pas abusive ? Ceci nous amène à aborder ce qui se passe avant la saisine du juge, avant de considérer le rôle de celui-ci et l'étendue de sa fonction. Il faudrait peut-être que nous nous inspirions des seuils procéduraux clairs qui existent en Angleterre, en Belgique ou au Portugal.

En Europe, la France est le pays où le seuil qui sépare une action administrative demandée par les parents et une saisine judiciaire est le moins clairement défini. On assiste à un glissement de l'administratif au judiciaire sans qu'aucun formalisme particulier auprès de la famille n'existe. Cela prend au mieux la forme d'un entretien, le travailleur social ou l'attaché chargé de la mesure expliquant aux parents pourquoi il prend l'initiative de solliciter une saisine judiciaire, mais les parents ne comprennent pas forcément en quoi la situation est si différente pour que cela nécessite un recours au juge des enfants. En Angleterre, en Belgique et au Portugal existent une ou plusieurs étapes clairement identifiées entre action administrative et compétence judiciaire. En Angleterre, une conférence de protection de l'enfant réunissant tous les acteurs institutionnels

concernés et les parents, marque l'inscription d'un enfant sur le registre de protection de l'enfance, ce qui implique la mise en oeuvre des moyens adaptés à la cessation du danger, jusqu'à ce que le nom de l'enfant puisse être radié du registre, les difficultés étant résolues. Si ces réunions ne permettent pas forcément un dialogue de bonne qualité entre professionnels et parents, ceux-ci ayant souvent l'impression d'être jugés plutôt qu'entendus et compris, ce dispositif administratif marque clairement le repérage des difficultés éducatives et la mise en oeuvre d'une intervention sociale.

En Belgique flamande, des comités d'assistance spéciale de la jeunesse sont chargés au niveau local d'organiser la protection administrative de l'enfance. En cas de désaccord de la famille, de non-coopération ou de persistance du danger, une commission de médiation est saisie. Son rôle est de maximiser les chances d'une aide volontaire en aboutissant à un accord sur une intervention sociale et la commission de médiation est un passage obligé avant toute saisine de l'autorité judiciaire. En

Wallonie, le conseiller de l'aide à la jeunesse recherche un accord sur un programme d'action pour un mineur en danger. Ce n'est qu'à défaut d'accord que le judiciaire sera sollicité. Au Portugal, les commissions de protection des enfants et des jeunes instaurées auprès de chaque municipalité sont composées de représentants de multiples institutions. Chaque commission fonctionne en deux compositions :

- en premier lieu, une commission élargie chargée d'informer et de promouvoir des actions de prévention. Elle est composée des représentants de multiples institutions intéressées par l'enfance : la municipalité géographiquement concernée, la sécurité sociale, l'éducation nationale, les services de santé, les associations caritatives, les institutions de placement, les associations de parents, les associations sportives, culturelles ou récréatives, les associations de jeunes, la police ou la gendarmerie, des citoyens désignés par la municipalité, des techniciens spécialisés en action sociale, psychologie, santé ou droit;

(1) Intervention extraite des Actes du colloque organisé par l'Association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant à la Cour de cassation le 7 décembre 2001, éditions Jeunesse et droit.

(2) Juge des enfants au tribunal de Caen, Membre du Conseil d'administration de l'Association Louis Chatin

Le rôle du juge est varié selon les pays

- en second lieu, une commission restreinte chargée de traiter les signalements, d'en apprécier la gravité, d'instruire les dossiers, de décider des mesures à mettre en oeuvre. Elle est composée d'au moins cinq membres et comprend obligatoirement le président de la commission de protection, les représentants de la municipalité et de la sécurité sociale, des membres choisis par la commission élargie, au moins un membre devant émaner d'une association ou d'une institution caritative.

Les commissions de protection interviennent lorsque les services de prévention ne peuvent pas agir de manière suffisante ou que leur action se heurte au refus des parents. Même devant la commission de protection, le consentement des parents et la non-opposition du mineur à partir de l'âge de 12 ans, sont nécessaires pour permettre une action.

La commission de protection saisit le ministère public si les consentements parentaux ne sont pas accordés ou sont retirés, en cas d'opposition de l'enfant, ou lorsque les accords établis ne sont pas respectés.

Contrairement à la France qui vit dans l'idée que les parents doivent être demandeurs des mesures administratives, d'autres pays recherchent plutôt l'accord des parents pour un programme d'action. Plutôt que de prôner, comme certains, la disparition du juge des enfants en assistance éducative, la France pourrait s'inspirer de l'expérience flamande de la commission de médiation pour créer un intermédiaire entre action administrative et compétence judiciaire. Une garantie supplémentaire serait donnée à des actions concertées avec les familles, tout en rendant compréhensible auprès des parents que des mesures s'avèrent nécessaires au niveau administratif.

Il faudrait peut-être réfléchir sur l'intérêt de l'approche confidentielle des Pays-Bas, de la Belgique et de l'Allemagne. La France s'est forgée une culture de signalement de toute maltraitance à enfant auprès de l'autorité judiciaire. Ceci se vérifie particulièrement en matière d'abus sexuels, pour lesquels la réponse passe nécessairement par une enquête de police ou de gendarmerie afin que le parquet puisse se prononcer sur des poursuites pénales éventuelles. Ainsi, selon une approche statistique sommaire, 50% des agressions sexuelles sur mineurs autres que le viol sont classées sans suite au parquet de Caen. Entre le 1er janvier

2000 et le 3 décembre 2001, 425 affaires ont été enregistrées en enquête et 203 classements sans suite ont été ordonnés (absence d'infraction ou infraction insuffisamment caractérisée, auteurs inconnus). Contrairement à la France, fortement imprégnée d'une culture judiciaire, d'autres pays agissent, même en cas de maltraitance grave, en évitant le recours au judiciaire, parfois avec une volonté délibérée. En Belgique, tant flamande que francophone, existe un réseau d'organismes (SOS Enfants, *Kind in Nood*) inspirés du courant des «*médecins confidentiels*» présent également aux Pays-Bas et en Allemagne. Ces équipes pluri-professionnelles regroupant médecin psychiatre ou généraliste, pédopsychiatre, psychologue, diplômé en droit, infirmier et assistant social, recherchent la moins mauvaise manière de protéger un enfant, principalement en cas de violences intra-familiales, en mobilisant tous les membres de la famille sans faire recours, ou seulement dans une minorité de cas, au système judiciaire.

En Allemagne, vingt centres similaires existent et accompagnent même des adolescents victimes d'abus sexuels intra-familiaux, qui refusent la saisine de l'autorité judiciaire et préfèrent que l'arrêt des comportements abusifs passe par un travail avec l'ensemble de la famille afin d'amener l'auteur à reconnaître ses torts et à se responsabiliser. Il est vrai que l'Allemagne reconnaît à l'adolescent la capacité de choisir le mode d'action qui lui convient, et admet même qu'un adolescent puisse refuser d'être aidé, ce qui est très déstabilisant pour un esprit français.

L'approche confidentielle heurte de front la culture judiciaire française de la protection de l'enfance. Pourtant une certaine garantie de confidentialité, au moins dans un premier temps, permettrait de traiter des situations où les enfants souhaitent une réponse sociale mais pas forcément une réponse judiciaire, même en cas de maltraitements graves. N'est-ce pas une voie à explorer ?

Le rôle du juge est particulièrement varié selon les pays européens. D'un pays à l'autre, la philosophie juridique passe d'un extrême à l'autre.

L'adoption est parfois une réponse judiciaire possible à une nécessité de suppléance éducative : c'est le cas en Grande Bretagne et en Italie, qui n'ont pourtant pas la même tradition juridique. Elle est juri-

diquement possible en Belgique mais n'est pas mentionnée comme une pratique par les travaux comparatifs d'Alain Grevot (*Voyage en protection de l'enfance, une comparaison européenne*, CNFE-PJJ, avril 2001).

En Grande Bretagne, les services sociaux peuvent choisir de proposer au juge un plan d'adoption pour un enfant mis en danger par ses parents. Ce sera le cas pour des parents ayant déjà plusieurs enfants placés et ayant un nouveau-né souffrant à son tour de carences éducatives. Si les services sociaux arrivent à prouver des carences mettant en danger la vie du bébé (parents alcooliques laissant leur enfant seul en cours de journée, par exemple) ils ont toutes les chances d'obtenir l'agrément judiciaire pour un projet d'adoption de l'enfant. L'adoption dans le cadre de la protection de l'enfance est également pratiquée en Italie. Alain Grevot a exposé dans son étude comparative combien des travailleurs sociaux anglais pouvaient être choqués par l'acharnement avec lequel leurs homologues français cherchaient à maintenir un lien entre enfants et parents, sans qu'aucune perspective de restauration des capacités parentales ne puisse être envisagée. Plutôt que de faire exercer par les parents un droit de visite mensuel encadré par un éducateur pour des enfants destinés à rester en famille d'accueil jusqu'à leur majorité, le choix anglais en faveur de l'adoption est clair.

J'ai pu moi-même m'étonner de l'assurance avec laquelle l'administrateur *ad hoc* d'un bébé de six mois pouvait affirmer que l'intérêt de la petite Stacy était d'être adoptée par une nouvelle et bonne famille, afin de sauvegarder toutes ses chances d'avoir une vie normale, face à une mère tête baissée devant le juge anglais perché sur son estrade.

Alors que la France privilégie la famille biologique et le lien parental, l'Angleterre se positionne en faveur du droit de l'enfant en tant que personne à bénéficier de nouvelles conditions de vie aptes à assurer son éducation, quitte à ce que cela entraîne une rupture définitive avec les parents biologiques et la fratrie. Si l'adoption est décrite plus comme une pratique anglaise et non comme une pratique écossaise, il faut pourtant relever que c'est à la suite d'une situation écossaise, où un enfant avait été déclaré adoptable à la suite d'un placement en protection de l'enfance, que la Cour

européenne des droits de l'homme a affirmé la nécessité de la communication des rapports sociaux aux parents (CEDH, 24 février 1995, Mc Michaël c/Royaume Uni).

Bien que la France apparaisse comme la championne d'Europe du placement derrière le Luxembourg, elle garde une conception qui privilégie le maintien du lien familial. L'Allemagne, également, n'utilise pratiquement jamais l'adoption dans les cas où l'un des parents s'y oppose et maintient un contact, même minime avec son enfant.

En ce qui concerne la procédure et l'accès au juge, parmi les pays européens parcourus (Allemagne, Belgique, Pays Bas, Italie, Grande Bretagne, Suède) le juge des enfants français semble le plus accessible, avec la procédure la plus informelle, ce qui produit une image professionnelle singulière et complexe : celle d'un juge qui établit un dialogue direct avec les familles, qui serait doué, tout en restant magistrat, d'une aptitude éducative permettant aux équipes de travailleurs sociaux de prendre appui sur le contenu de l'audience pour avancer dans le travail d'accompagnement de la famille. Ce rôle d'accompagnement se retrouve dans le *children's panel* écossais; mais celui-ci est composé de trois citoyens, magistrats non-professionnels recevant en audience informelle la famille, les mineurs et les travailleurs sociaux dans un dialogue direct. Le *children's panel* prend les décisions relevant de l'assistance éducative. En cas d'appel, la situation est évaluée par un juge professionnel unique, le sheriff, dont le rôle se limite à vérifier si la situation de danger est établie ou non. Le sheriff se borne à prononcer un non-lieu, à confirmer la décision du *children's panel*, ou à demander au *children's panel* de reconsidérer la situation. En cela le rôle du sheriff est plus limité que celui d'une cour d'appel française qui pourra modifier elle-même la mesure à appliquer. Les membres du *children's panel* écossais, s'ils sont de «*simples citoyens*», bénéficient pourtant d'une sérieuse formation de plusieurs mois dans un cadre universitaire, qui fait cruellement défaut aux assesseurs français du tribunal pour enfants dans le cadre pénal. L'ambiance d'une audience du *children's panel* rappelle tout à fait au juge des enfants français ce qui se passe dans son cabinet : même discours éducatif fondé sur la loi, même souci de donner la parole aux parents et aux enfants, même objectif

de prendre une décision applicable parce qu'acceptable.

L'impression d'audience est toute autre côté anglais et gallois où règne la procédure accusatoire, tellement adulée en France par certains que l'on peut se demander si ses partisans l'ont vraiment rencontrée. Parfaite sur les principes (égalité des armes, impartialité du juge, nécessité de la preuve, débat contradictoire), la procédure accusatoire semble pour un juge des enfants français profondément déshumanisée. La procédure anglaise est tout aussi dure pour les travailleurs sociaux que pour les familles. Tout d'abord, la nécessité absolue de faire la preuve des carences éducatives devant le juge oblige les travailleurs sociaux à une démarche policière lorsqu'ils veulent imposer une mesure éducative à une famille récalcitrante. La nécessité de la preuve conduit les services à privilégier les placements, quitte à modifier ensuite leur action, même si le placement a été validé par le juge.

En France, l'assistance éducative n'est pas fondée sur la preuve mais sur la recherche de la reconnaissance des difficultés par la famille et sur son adhésion aux mesures décidées. En Angleterre, le juge n'a qu'une maîtrise limitée de la conduite des débats organisés en interrogatoires, contre-interrogatoires, conduits par les avocats des services sociaux et de la famille. L'enfant est représenté par un *guardian ad litem*, semblable à un administrateur *ad hoc*. Le juge ne tient qu'un rôle d'arbitre garant du respect de la procédure entre services sociaux et parents. Le juge ne connaît la situation qu'une seule fois, sauf s'il impose une période supplémentaire d'observation. Son rôle est de trancher : y a-t-il des preuves suffisantes de maltraitance ? Accepte-t-il le projet présenté par les services sociaux pour l'enfant ? Il n'a pas le pouvoir direct de faire modifier le projet. Son rôle est de rendre une décision définitive, non révisable hors appel. Si ultérieurement, les parents souhaitent ressaisir le juge et démontrer leur réhabilitation.

Les garanties formelles mais aussi la rigidité de la procédure judiciaire anglaise, s'expliquent par le fait que la décision rendue est difficilement révisable sauf accord des services sociaux ou peut avoir des conséquences définitives.

Également très éloignée de la conception française, la Suède considère que le rôle judiciaire en assistance éducative est de trancher un litige entre la famille et l'administration des services sociaux, d'où la compétence des tribunaux administratifs. Les juges ne sont aucunement spécialisés. C'est ainsi que le juge qui se prononcera sur la justification du placement d'un enfant traitera tout aussi bien d'un litige en matière de fiscalité, ou de n'importe quel autre conflit entre un citoyen et l'État. Un juge suédois nous a précisé que si les situations des enfants d'une même famille devaient être examinées à différentes reprises, le tribunal s'attachait à attribuer le dossier à un magistrat n'ayant pas connu les litiges précédents, afin d'assurer une meilleure impartialité du juge.

Les quelques éléments de comparaison abordés lors de cette présentation démontrent à quel point les pays européens abordent différemment la question de la protection de l'enfance.

Tout comme le droit pénal doit rechercher un équilibre entre les intérêts de la société, des victimes et des personnes mises en cause, le droit de l'assistance éducative doit s'efforcer de concilier le respect des droits parentaux et la protection de l'enfance en danger, bien souvent du fait des parents. Nous pourrions réfléchir aux réponses sociales acceptables en dehors du judiciaire, comme le système des centres confidentiels belges, néerlandais ou allemands. Nous aurions intérêt à renforcer les possibilités d'accord entre parents et services sociaux avant la saisine judiciaire. En effet, comme le juge des enfants se saisit exceptionnellement de lui-même, c'est le niveau administratif, pourvoyeur des signalements, qui doit être interrogé. Or l'accès au dossier, la communication des pièces, le rôle croissant de l'avocat, sont certes des évolutions positives devenues indispensables, mais qui n'interviendront qu'une fois le juge saisi. Sans négliger l'impact que cela aura sur les pratiques administratives, espérons que ces garanties sauront s'associer à ce qui fait la richesse de la protection de l'enfance en France : une justice négociée qui permet encore un dialogue direct entre juges, éducateurs, parents et enfants.

Les enjeux actuels de l'assistance éducative *

par Jacqueline Rubellin-Devichi **

Le contenu de ce qui allait être le décret n° 2002-361 du 15 mars 2002 était connu, et a été abondamment analysé; il n'est pas exclu que la circulaire PJJ du 26 avril 2002 et le décret n° 2002-1436 du 3 décembre 2002 aient ensuite partiellement répondu à certaines des attentes qui se sont exprimées. Il est vrai que tout n'est pas terminé : faisant remarquer qu'il aura fallu «plus de sept années pour lancer une réflexion et rédiger une douzaine d'articles», un auteur a écrit avec raison que le décret devait être considéré «comme une étape, non comme un aboutissement»⁽¹⁾

À l'origine, l'assistance éducative était supposée être – et était sans doute – une aide aux familles pour l'exercice de la mission de protection et d'éducation dans le cadre d'un système de protection administrative de l'enfance. Le doyen Carbonnier estimait que «issue d'un régime d'ordonnances, expéditive dans ses procédures, tenant les avocats à distance, elle faisait aisément figure d'innovation autoritaire»⁽²⁾. Rappelant que les modifications apportées en 1970 étaient censées remodeler en souplesse le système classique sans abandonner les garanties dues aux parties en cause, un auteur pose la vraie question en se demandant si rapprocher la procédure d'assistance éducative du droit commun des procédures contentieuses n'a pas changé la nature même du droit de la protection de l'enfance en danger⁽³⁾. Dans un numéro consacré par le Journal du droit des jeunes à «Assistance éducative, le réveil du droit : Auditionner à l'heure, statuer à temps...»⁽⁴⁾, M. Allaix, s'attachant à «l'évolution de la notion de défense en assistance éducative», écrivait en décembre 2001 : «L'enfant et son intérêt [...] constituent bien sûr l'objectif central de la procédure d'assistance éducative, mais les mesures que le juge peut prononcer

s'adressent d'abord à ses parents, assistés dans leur mission éducative» C'est pourquoi, selon ce magistrat, «les parents, tuteur, personne ou service à qui l'enfant a été confié» sont bien «parties» à l'affaire, l'enfant se voyant reconnaître un statut de «parties à droits réduits».

Par ailleurs, l'évolution de notre société pendant ces trente dernières années, avec la décentralisation de la protection administrative, l'accroissement du rôle des parquets, l'autonomie accordée aux mineurs – ou prise par eux, notamment dans les quartiers sensibles – l'affaiblissement du rôle parental dans les familles défavorisées a transformé complètement la physionomie de l'assistance éducative : il n'est plus question «d'une audience en face à face confidentiel entre le mineur, les parents et leur

juge»⁽⁵⁾, mais d'un modèle judiciaire classique, où le parquet, le Conseil général, la famille et le mineur ont très exactement le rôle de parties. Le président Fossier rappelait avec réalisme que «le dialogue singulier et constructif qui s'impose entre le juge et l'enfant, puis entre le juge et la famille dont le magistrat recherche l'adhésion s'accommodent mal de la présence d'un requérant à l'audience (le parquet, l'ASE, l'hôpital, l'école) auquel s'opposerait un père ou une mère placé sur la défensive»⁽⁶⁾.

Or, dans le même temps, la place faite à l'enfant dans notre droit a beaucoup évolué, et les spécialistes des droits de l'enfant se sont assez vite avisés que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (art. 12, al.2, repris, en l'édulcorant dit justement le doyen

* Intervention extraite des Actes du colloque organisé par l'Association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant à la Cour de cassation le 7 décembre 2001, Éditions Jeunesse et droit, mars 2003.

** Professeure émérite de l'Université Jean Moulin, présidente de l'Association française du droit de la famille, vice-présidente de l'Association Louis Chatin.

(1) M. Huyette, «La nouvelle procédure d'assistance éducative», D. 2002, p. 1433.

(2) J. Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2e éd. 1995, p. 83.

(3) Y. Favier, «L'assistance éducative après le décret du 15 mars 2002», p. 15 de ce numéro.

(4) JDJ n° 210, décembre 2001.

(5) M. Allaix, art. préc., p. 10.

(6) T. Fossier, JCP, G, 2002, I, 101, Chr. Droit de la famille, s/direct. J. Rubellin-Devichi, 21.

Carbonnier, par la loi du 8 janvier 1993 dans les articles 388-1 et 388-2 du Code civil), puis, et surtout, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 6 sur le procès équitable, article 8 sur le respect de la vie privée et familiale) étaient en totale contradiction avec le régime particulier de l'assistance éducative.

Le droit de l'enfant à être entendu dans toute procédure le concernant ajoutait à l'incongruité de la situation : l'enfant, objectif – sinon objet – de la procédure d'assistance éducative avait le pouvoir de saisir lui-même le juge, le pouvoir de faire appel de la décision, quand il venait à en avoir connaissance : mais il n'avait pas accès à son dossier; sa famille non plus d'ailleurs : seul son avocat, ou celui de sa famille, pouvait consulter le dossier au secrétariat-greffe.

La Cour européenne avait rendu en ces matières quelques arrêts retentissants⁽⁷⁾. La Cour de cassation usait de subtilités qui ne convainquaient guère, et M. Fossier commentant l'arrêt rendu par la première chambre civile le 8 juin 1999⁽⁸⁾, qui trouvait compatible l'absence de contradictoire avec l'article 6 de la convention s'exprimait en ces termes : «*les avocats spécialistes de la justice des mineurs savent ce qu'ils doivent faire, et le font si leurs clients en ont les moyens : aller jusqu'à Strasbourg*»⁽⁹⁾.

Les juridictions du fond étaient divisées⁽¹⁰⁾; respectueuse jusque-là de la lettre de l'article 1187 du nouveau Code de procédure civile, mais parfaitement consciente et probablement convaincue de ce que le régime de l'assistance éducative avait de contestable au regard du principe du contradictoire et de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation, le 3 avril 2001⁽¹¹⁾, a saisi l'opportunité offerte par une espèce où le juge avait refusé de communiquer le dossier au père, que la Cour d'appel avait invité à s'adresser à la juridiction administrative compétente de la légalité du texte, confondant ainsi exception de légalité et de conventionnalité, au lieu de dire si le texte était compatible avec l'article 6.1 de la Convention européenne : l'arrêt est cassé, la juridiction de renvoi ne sera

probablement pas saisie, et la Cour de cassation n'aura plus à se poser de question sur le principe du contradictoire...

Dans ce colloque, comme dans les travaux préparatoires des différents rapports consacrés à l'assistance éducative, l'unanimité s'est faite aisément sur les constats et sur la nécessité d'une réforme mais pas toujours sur la voie qui a été suivie.

Tous les chiffres, de tous les rapports et de toutes les communications concordent : on constate un accroissement énorme du nombre des dossiers chez les juges qui sont submergés, ne peuvent consacrer assez de temps au mineur et à ses parents, des dossiers qui traînent sans que les difficultés soient résolues avant la majorité de l'enfant⁽¹²⁾ statuent à la hâte, laissant souvent, à tort, le service décider⁽¹³⁾; les familles – la plupart du temps très démunies, de plus en plus fragilisées – aiment leurs enfants mais ont peur de se les voir retirer et n'osent rien dire pour ne pas risquer de se trouver en conflit avec les travailleurs sociaux qu'ils redoutent; au demeurant, les avocats sont à peu près totalement absents de la procédure d'assistance éducative.

Les relations entre les services sociaux et le juge ne sont pas toujours excellentes. C'est vrai que les services sociaux ont une grande importance pour le juge,

d'autant que c'est l'ASE qui prend en charge les dépenses de l'enfant confié au service par le juge (C. act. soc. art. L. 228-3). Parfois, il est sensible aux arguments de l'ASE qui lui explique qu'elle n'a pas de places disponibles, et qu'elle doit attendre un certain temps avant d'exécuter les décisions de placement.

Il est vrai, à l'inverse, que certains juges, qui restent à peine un an dans leur fonction, agissent de façon autoritaire, à contre-courant de ce que souhaiteraient l'ASE et la famille. Cependant, même de très bonne foi et pour le bien de l'enfant, les services sociaux ont aussi tendance à faire prévaloir leur point de vue.

Toutes ces constatations expliquent peut-être que le Gouvernement ait mis si longtemps à faire aboutir le décret; elles expliquent sans doute en grande partie que les modifications souhaitées n'aient pas été plus radicales : pour assurer l'effectivité d'une réforme, il est parfois préférable qu'elle s'effectue en plusieurs étapes...

Finie, pour les avocats, la consultation des dossiers sur leurs genoux. Ils ont enfin le droit, dès l'avis d'ouverture de la procédure, de «*se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces du dossier*» mais pour l'usage exclusif de la

(7) V. M. Huyette, «Le contradictoire en assistance éducative : l'indispensable réforme de l'article 1187 du nouveau code de procédure civile», D. 1998, p. 218; Adeline Gouttenoire-Cornut, «La réforme imparfaite de l'assistance éducative», Dr. famille 2002, chron. n°14 et réf. cit.; Y. Favier, art. préc.

(8) Cass. 1^{ère} civ., 8 juin 1999, Bull. civ. I, 1993.

(9) T. Fossier, JCP, G, 1999, I, 160 (Chr. Droit de la famille, s/direct. J. Rubellin-Devichi, p. 1520).

(10) V. CA Montpellier, 12 fév. 1999, D. 1999, p. 29; obs. M. Huyette, et CA Lyon 26 juin 2000, D. 2000, p. 661, obs. M. Huyette (l'arrêt est également reproduit en annexe du rapport Deschamps).

(11) Cass. 1^{ère} civ., 3 avr. 2001, Bull. civ. n° 97; Dr. famille, sept. 2001, comm. n° 80, obs. P. Murat.

(12) Il y a aussi des dossiers qui dorment dans les placards, des mesures qui ne se justifient plus, parce que les parents ont disparus : les services sont alors bien embarrassés lorsqu'ils auraient besoin d'autorisations parentales (V. Y. Favier, art. préc.).

(13) La Cour de cassation a souvent eu l'occasion de rappeler que le juge ne peut déléguer ses prérogatives à l'administration : ainsi, il ne peut placer l'enfant au service départemental et décider que les modalités du droit de visite et de correspondance conservés par les parents ne seront pas fixés par lui (C. civ. art. 375-7), mais gérés par le service (13 oct. 1998, Bull. civ. I, n° 297, D. 1999, p. 123, note M. Huyette). V. déjà Cass. 1^{ère} civ. 10 mars 1993, JCP 1994, II, 22244, note M. Allaix; l'ASE est tenue d'exécuter les mesures imposées par le juge des enfants Cass. civ. 3 oct. 2000 (JCP 2001, chr. I, 332, obs. T. Fossier); le juge a le droit d'assortir le placement qu'il décide d'une mesure telle qu'orienter l'enfant dans une famille d'accueil (Cass. 1^{ère} civ., 23 janv. 2001, (ibidem); c'est à tort que la Cour d'appel a estimé que le droit de visite de la mère devait s'exercer en concertation avec l'organisme gardien (C. civ. art. 375-7), et l'arrêt est cassé (Cass. 1^{ère} civ. 28 janvier 2003, pourvoi n° 00-05.070). Il y a cependant une limite : ainsi, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre un arrêt qui avait décidé que les parents exerceraient leur droit de visite sur leur fils placé une fois par mois auprès d'une association et estimé que, en précisant la fréquence et le lieu, la Cour d'appel avait fixé les modalités sans avoir à les détailler plus avant (Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 2003, pourvoi n° W 0105.152).

Est-il correct de demander à l'ASE d'accompagner le mineur ?

procédure, sans pouvoir transmettre la reproduction des documents ainsi obtenus à leur client (il ne faudrait pas que celui-ci les utilise à d'autres fins).

Les «autres» : père, mère, tuteur, personne ou représentant du service en charge de l'enfant, et le mineur lui-même, s'il est capable de discernement pourront seulement «consulter le dossier», jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience, sur leur demande, et aux jours et heures fixés par le juge.

On a écrit beaucoup, et on a encore beaucoup dit, lors de nos débats, que cette «consultation» ne satisfaisait pas vraiment le principe du contradictoire. Comment les familles de ces enfants, dont elles n'ont pas pu empêcher qu'ils soient en danger, vont-elles pouvoir apprécier la signification des pièces qu'elles auront à peine loisir de consulter⁽¹⁴⁾ ?

De plus, les intervenants nous ont rappelé, à plusieurs reprises, combien les familles admettaient mal que, tandis qu'elles étaient tenues à l'écart, les services sociaux et leurs experts, en qui elles n'ont pas une confiance absolue, aient des relations privilégiées avec le juge. Comment seront-elles sûres qu'après la consultation, il n'y aura pas encore des pièces dont elles n'auront pas eu connaissance ? Et le travail d'organisation de ces communications ! Le décret, sagement, a prévu que le juge fixerait un lieu et une heure... Lourde tâche, qui risque de ne satisfaire personne, ni le juge, ni le greffe, ni les familles.

Il est possible que le décret ait eu le souci de ménager les travailleurs sociaux, de leur éviter la vindicte des parents, ou de ne pas les gêner dans l'accomplissement de leur travail. Au cours du groupe de travail présidé par M. Deschamps, la difficulté avait été soulevée par les travailleurs sociaux qui pensaient qu'ils ne pourraient plus tout dire par écrit si le rapport de suivi éducatif était accessible aux familles.

Mais l'argument n'était pas très pertinent : d'abord, parce que depuis la loi du 6 juin 1984 «relative aux droits des familles dans leurs rapports avec les services chargés de la protection de la

famille et de l'enfance et au statut des pupilles de l'État [...] qui oblige l'ASE à informer les familles dont il faut le consentement» (C. act. soc., art. L. 223-1 et s.), les travailleurs sociaux savent comment rédiger un rapport en des termes clairs et qui ne blessent personne; ensuite, parce qu'il n'est pas admissible, comme l'a souligné un intervenant, que le rapport soit fait oralement, juste avant l'audience, en présence des intéressés qui ne peuvent pas entendre ce qui se dit.

Avec le mode particulier de communication qui leur est imposé, la suspicion des familles à leur rencontre n'est pas près de diminuer. En effet, la circulaire du 26 avril 2002 estime que les services auxquels sont confiées les mesures d'instruction de l'article 1183 sont soumis aux mêmes conditions de demande et d'organisation, parce que, étant extérieurs à la procédure, ils ne doivent pas avoir davantage de droits que les parties – mais dans le même temps, il est indiqué qu'il s'agit de la pérennité des pratiques utilisées jusque là, de la façon la plus souple possible... Est-il sensé, est-il correct, de leur demander d'accompagner le mineur, surtout lorsque l'on sait que 40 % des signalements sont le fait de l'ASE ?

Il n'y a pas non plus d'accès direct au dossier pour le mineur. Pour avoir la possibilité de consulter son dossier – aux jours et heures fixés par le juge – le mineur doit d'abord être capable de discernement. Certains de mes collègues auraient préféré une limite d'âge, plus objective, moins à la discrétion du juge⁽¹⁵⁾. Personnellement, je trouve qu'il faut faire confiance à celui-ci, qui a d'ailleurs l'habitude d'utiliser l'article 388-1 du Code civil, et que son appréciation permet une certaine souplesse : tel enfant violenté ou tel autre accusant un léger retard mental, manquera du discernement suffisant, tel autre, manquant de soins ou dont les parents n'ont peut-

être pas les capacités suffisantes pour l'éduquer, en aura bien assez.

La disposition la plus contestée concerne le mineur qui, même discernant, ne peut consulter son dossier qu'en présence de son père, sa mère (ce qui est étrange, surtout si l'enfant est en danger dans sa famille) ou de son avocat (il a en a rarement un). Si les parents refusent – ce qui risque d'arriver, car ils ne souhaitent peut-être pas être présents lorsque l'enfant verra ce que comporte le dossier à leur sujet – et si l'enfant n'a pas d'avocat, le juge saisit le bâtonnier pour une désignation ou autorise le service chargé de la mesure à l'accompagner pour cette consultation. Pourquoi offrir au juge la faculté d'autoriser le service chargé de la mesure à accompagner l'enfant ? Le service, qui peut tout seul consulter le dossier ne risque-t-il pas d'influencer celui-ci ?

Que l'enfant ne puisse et ne doive se trouver seul en présence de son dossier, soit : il y découvrira des révélations peut-être peu agréables, il ne sera peut-être pas à même de comprendre et en tout cas, risque d'être amené à trouver des jugements de valeur sur ses parents, et à les juger, ce qui est un très mauvais principe d'éducation. Lorsqu'il a été confié à un service, il peut de plus se forger sur celui-ci une opinion sans fondement.

Beaucoup d'idées ont été émises : la désignation d'un administrateur *ad hoc*, comme le souhaitait la Commission Deschamps, a été finalement écartée, avec raison; la Défenseure des enfants insistait sur le fait que l'enfant avait besoin d'être accompagné tout au long de la procédure, et suggérait que l'accompagnement pourrait être confié à une personne ou un service habilité, n'intervenant pas dans la procédure⁽¹⁶⁾; s'inspirant de l'accompagnement de la mineure qui refuse de demander l'autorisation d'un parent pour une IVG, on a pensé aussi à une personne choisie par le mineur lui-même. Comme la plupart

(14) Le doyen Carbonnier écrivait, en 1995 (*Essais sur les lois, préc.*) que «l'assistance éducative, sauf accident, ne touche guère que les enfants d'un sous-prolétariat très périphérique».

(15) Le professeur Hauser (*obs. RTD civ. 1996, p. 140*) se méfie de cette notion «molle» qui remet entre les mains du juge un droit fondamental au détriment d'un seuil mathématique.

(16) Lettre au garde des sceaux du 14 déc. 2001.

des auteurs et des intervenants au colloque, comme la Commission consultative des droits de l'homme et comme nombre d'avocats (voir déjà le Colloque de l'Association nationale des avocats d'enfants, Mandelieu, octobre 2001), nous sommes convaincue que la meilleure des solutions consisterait non en un simple accompagnement, mais en l'assistance obligatoire d'un avocat, tout au long de la procédure, pour les parents d'une part, pour l'enfant d'autre part.

Il y aurait plusieurs avantages à cela : comme l'a rappelé un intervenant du parquet, l'avocat est vraiment un tiers, il est parfaitement neutre, et c'est sans doute le professionnel le plus qualifié pour aider son client à lire un dossier; déontologiquement, et par formation, surtout pour les avocats d'enfant, il sait naturellement éviter toute atteinte traumatisante à la personnalité du mineur, ou à celle de ses parents : l'expérience menée jusqu'à présent quant à la parole de l'enfant dans le divorce de ses parents le démontre amplement.

L'assistance obligatoire d'un avocat permettrait de supprimer la disposition la plus discutée de l'article 1187 nouveau : celle qui permet au juge d'exclure «*tout ou partie des pièces de la consultation du dossier par l'un ou l'autre parent, tuteur, personne ou service à qui l'enfant a été confié*», et en outre, également les services en charge des mesures ordonnées à titre d'instruction) «*lorsque cette consultation ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers*».

On comprend l'esprit qui a animé les rédacteurs de ce texte, qui songeaient au danger que l'accès direct à son dossier pouvait faire courir au mineur, aux parents, à ceux qui risqueraient de se faire prendre à partie, si le dossier contient, par exemple un signalement de maltraitance ou d'abus sexuel. Mais la disposition n'a satisfait personne : l'exclusion «*motivée*» attirera la curiosité sur ce qu'il a paru nécessaire de cacher et dont le contenu sera d'ailleurs connu si l'on a l'idée de se faire désigner un avocat. De plus, comment argumenter sur ce que l'on ignore ? L'atteinte aux droits de la défense est patente.

Il est sans doute grand temps de cesser de traiter le mineur, qui est au centre de la procédure, comme une «*partie à droits réduits*» : en matière d'assistance éducative, il peut saisir le juge, il peut faire appel⁽¹⁷⁾. Si l'assistance d'un avocat devient obligatoire, pour lui comme pour ses parents, il ne sera plus besoin de ces étranges dispositions relatives à la communication des pièces, qui nous conduisent tout droit devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Quant au mineur non doué de discernement, il faudrait bien qu'un jour il ne soit plus absent d'une procédure qui le concerne au premier chef : c'est la représentation – et non plus seulement l'assistance, qui devrait devenir obligatoire, car même si l'assistance éducative est une assistance aux parents, il serait utile que l'enfant puisse, par l'intermédiaire de son avocat, faire entendre sa voix.

La tâche qui incombe au juge de l'assistance éducative est immense, à cause du nombre des dossiers, mais surtout à cause des nouvelles obligations qui lui sont faites en matière de délais, d'auditions, de notifications, etc. et dont l'inobservation est sanctionnée... par la disparition de la mesure⁽¹⁸⁾. On peut se demander comment il va pouvoir l'assumer correctement. La suppression des entraves à la consultation des dossiers, l'intervention obligatoire d'un avocat pour l'enfant et d'un autre pour la famille permettraient à la fois le traitement équitable de toutes les parties et une simplification appréciable de la procédure.

La judiciarisation de l'assistance éducative était inéluctable : elle seule per-

met de donner à l'enfant toute sa place dans la procédure, et à sa famille les clefs pour comprendre ce qui se passe et bénéficier des garanties que leur offre le droit pour agir selon les règles⁽¹⁹⁾. Cependant, la procédure garde et doit garder sa spécificité : ainsi que le souligne un auteur⁽²⁰⁾, il ne faut pas traduire le principe du contradictoire – ou celui du respect des droits de la défense – par celui de «*l'égalité des armes*», expression que l'on trouve auprès de la Cour européenne de droits de l'homme, et qui évoque des instruments de combat. La finalité de l'assistance éducative ne peut sans doute plus être, au moins exclusivement, l'aide à la famille, mais elle demeure à titre principal la protection de l'enfant en danger. Ainsi que le disait un juge des enfants, délégué de l'Association française des magistrats de la jeunesse, il faut s'efforcer de «*préserver ce qui fait de notre justice des mineurs non pas une justice modèle, mais un modèle de justice*».

Il faut en tout cas éviter à tout prix l'éventualité redoutée par le doyen Carbonnier observant en 1995 la situation de certains quartiers convulsifs des banlieues, «*que la logique de l'anarchie finisse par remettre en question l'assistance éducative elle-même, voire la notion d'éducation*» ne se produise : les travaux menés par l'Association Louis Chatin durant ces deux jours auront sans doute contribué à donner à l'assistance éducative un nouveau visage et à assurer sa pérennité.

(17) Les articles 1190 et 1191 du nouveau Code de procédure civile ont dû être oubliés par mégarde lors de la réforme : le mineur peut faire appel, certes, même s'il a moins de seize ans. Mais en dessous de cet âge, la décision n'a pas à lui être notifiée : le délai d'appel ne courra qu'à partir du moment où il en aura connaissance. Si le mineur a plus de seize ans, seul le dispositif lui sera notifié : la Défenseure des enfants soulignait avec raison qu'il serait utile que l'enfant connaisse les motifs de la mesure prise, et qui le concerne au premier chef. Mais surtout, on se demande où est le respect du contradictoire et des droits de la défense...

(18) Déjà, alors que l'article 1184 du nouveau Code de procédure civile ne permettait au juge des enfants de prendre des mesures provisoires qu'après avoir procédé à l'audition des parents, tuteur ou service à qui l'enfant était confié, «*hors le cas d'urgence*», les juges d'appel veillaient à ce que l'urgence soit constatée : V. CA Lyon, 26 fév. 2001, JDJ déc. 2001, note M. Huyette, qui approuve l'annulation de l'ordonnance de placement provisoire. Aujourd'hui, le texte exige que le mineur capable de discernement soit aussi entendu, que l'urgence soit «*spécialement motivée*», il y a des délais de convocation, sanctionnés par la remise du mineur à ses parents, tuteur ou service à qui l'enfant était confié.

(19) L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 15 mai 2002 (JDJ, n° 217, p. 56, note M. Huyette) fournit un exemple éclairant.

(20) Y. Favier, art. préc.

Et après l'effet d'annonce ?

Les centres éducatifs fermés : contradictions et alternatives ⁽¹⁾

par Roland Janvier *

Éduquer signifie étymologiquement «conduire hors de», fermer, c'est «rapprocher, réunir les éléments d'un ensemble afin qu'il n'y ait plus d'intervalle, d'écart, d'ouverture (...) empêcher le passage de l'intérieur vers l'extérieur» ⁽²⁾. Les «centres éducatifs fermés» comportent, dès les termes employés pour les dénommer, une contradiction majeure... Je voudrais montrer ici que ce «dispositif éducatif» est en fait le résultat d'un effet d'annonce politique, traduit et enfermé dans une paradoxale compromission technique. La campagne présidentielle a pris, par une sorte de surenchère, un ton sécuritaire qui a abouti aux mêmes effets pour le candidat de gauche et pour celui de droite : il faut enfermer les mineurs délinquants, causes de l'insécurité. Pour cela, seront créés des centres éducatifs fermés qui viendront compléter la chaîne des réponses judiciaires prévues par l'ordonnance de 1945. Il faut avoir conscience que les politiques publiques, et à plus forte raison les politiques sociales, ne se construisent pas directement pour répondre à un problème mais en réaction à la construction sociale qui s'élabore autour des représentations de cette difficulté. LA réforme de l'ordonnance de 1945, illustre parfaitement cette démarche autour du sentiment d'insécurité.

Ce projet, maintenant mis en place, par le gouvernement de Jean-Pierre Raffarin, défraie la chronique, opposant, parfois de façon simpliste une «idéologie éducative» à une «idéologie sécuritaire». La réalité est bien plus complexe. Nous serions, avec les centres éducatifs fermés (CEF), en présence d'un nouveau concept éducatif. L'histoire n'est-elle pas tout simplement en train de nous jouer un de ses tours préférés : le retour des erreurs du passé ?

Les CEF visent à «prévenir la délinquance en agissant sur ses causes profondes» ⁽³⁾. Nous sommes là aux antipodes du remarquable plaidoyer publié par Jean Lavoue, dans les colonnes du n°219 de la Revue d'actualité juridique et sociale :

«On ne saurait isoler la délinquance d'un jeune du contexte familial, social, culturel dans lequel il évolue. Celle-ci n'est souvent que le symptôme de tout un ensemble de dysfonctionnements qu'il importe, avant tout, de prendre en

compte afin d'aider le jeune à s'en dégager. Réduire le jeune à ce symptôme en prétendant l'en dissuader ou l'en délivrer par la contrainte est la plus sûre manière de le renforcer».

Transformer une partie des jeunes de notre pays en boucs émissaires du sentiment d'insécurité c'est courir le risque de les conforter dans l'idée qu'ils sont les mal-aimés de la République. Construire un dispositif éducatif sur ces postulats non avoués, c'est courir le risque de développer des réponses vides de sens, donc désespérantes.

Deux registres se dessinent qui ne peuvent être confondus : celui de l'éducation et celui de la répression. Le premier

appartient à l'histoire de la protection de l'enfance en danger (en complément de toutes les actions publiques visant à assurer la sécurité de chaque citoyen). Le second appartient à l'histoire des services de l'État dans ses grandes fonctions de maintien de l'ordre et de la cohésion sociale. On peut aisément percevoir l'effet contenant qu'a un rapport éducatif et thérapeutique pour la souffrance des jeunes. Il est permis de s'interroger sur ce que signifie, dans ce cadre, la contention physique ⁽⁴⁾. S'agit-il d'un retour sournois vers des méthodes éducatives musclées ? S'agit-il des vertus de l'enfermement comme moyen de contenance de la souffrance ? Dans ce cas, le

* Directeur général de la Sauvegarde de l'enfant à l'adulte en Ile-et-Vilaine, administrateur d'Education et Société, mouvement professionnel et citoyen.

(1) Intervention à Nantes le 18 mars 2003 IFRAMES La Classerie et Éducation et Société : «Les centres fermés : Symboles d'une crise de la politique de protection de l'enfance».

(2) Définition issue du dictionnaire Larousse.

(3) Monsieur Perben, garde des Sceaux, ministre de la Justice, lors des journées nationales UNASEA «Les jeunes dans la République : un défi pour le travail social», Paris, 4 et 5 novembre 2002.

Affirmer que les CEF sont une alternative à l'incarcération relève du paradoxe

dispositif traditionnellement compétent est l'hôpital psychiatrique. Et l'argument ne résiste pas :

«Proposer, comme réponse, un dispositif qui s'appuie sur l'enfermement revient à atteindre l'adolescent au cœur de sa souffrance narcissique, au plus près de sa difficulté à articuler les liens entre sa propre existence et le monde environnant...»⁽⁵⁾.

Si l'éducatif doit aller voir du côté des dispositifs répressifs que sont les prisons, il est plus discutable que les institutions éducatives – qui plus est si elles sont de statut associatif – se chargent elles-mêmes de bâtir et de gérer des lieux de contention, eussent-ils la prétention d'être éducatifs. Comment tenir simultanément l'éducatif et le verrou ? Pourquoi ne pas laisser à l'administration pénitentiaire le soin de gérer l'enfermement et d'user du pouvoir de pression de nos associations pour y assurer une présence éducative ?

Il y a là une confusion redoutable entre la fonction contenante, inhérente à toute tâche éducative, et la contention, qui représente une atteinte aux libertés individuelles et ne peut s'exercer que dans le cadre précis des fonctions régaliennes d'un pouvoir démocratique.

Les structures éducatives qui s'engagent dans la hasardeuse aventure des CEF prennent le risque d'aller jouer sur un terrain qui n'est pas le leur et d'y perdre leur âme ! D'ailleurs, la lecture du cahier des charges des CEF montre bien l'impossibilité de gérer correctement ces contradictions. À titre d'illustration, observons quelques discordances techniques dans lesquelles risque de s'enfermer tout essai de réponse à ce paradoxe politique.

Le cahier des charges des CEF déclare : «La contrainte posée par le cadre judiciaire de ce placement a pour but essentiel de rendre le travail éducatif possible chez des mineurs dont la réaction première est le rejet de la prise en charge en institution». Autrement dit, pour appeler le jeune à évoluer – contre son gré – on va le contraindre ! A contrario il me revient cette phrase d'Emmanuel Mounier : «Par définition une personne se suscite par appel, elle ne se fabrique pas par dressage».



Affirmer que les CEF sont une alternative à l'incarcération relève également du paradoxe. L'alternative est, en principe, un choix entre deux possibilités. Le terme induit l'idée que ces possibilités sont de nature très différente. En quoi la réponse «enfermante» des CEF est de nature différente de la réponse «enfermante» du quartier pour mineurs de la maison d'arrêt ? Il faudrait développer l'analyse sur ce point en termes de stratégie. Par exemple, si la différence des deux systèmes est la dose de présence éducative : la création des CEF ne risque-t-elle pas de faire refluer la prison dans le domaine de la réponse «non-éducative» ? À l'inverse, la dimension répressive, clairement distinguée mais gérée de concert avec l'éducatif ouvre la possibilité d'associer éducation et sanction. Si nous voulons faire des CEF de véritables alternatives à l'incarcération, doivent-ils être «fermés» ? Mais s'ils sont ouverts, ils ne sont plus des CEF...

Les CEF doivent s'inscrire dans un ensemble éducatif. Le travail en réseau, s'il refuse de dériver vers un dispositif de contrôle social normatif, doit s'appuyer sur la distinction et le repérage des systèmes d'intervention. La logique éducative, redisons le, n'est pas du même or-

dre que la logique répressive. Elles doivent être distinguées dans des institutions spécifiques dont on doit rechercher la complémentarité, pas la confusion. Le CEF doit être un élément du parcours du mineur. D'où la nécessité de clarifier le lien de celui-ci avec son environnement. Il y a là une opposition à la notion de fermeture. Sauf à travailler le lien social de manière théorique en huis clos, comment aider le jeune à renégocier son insertion dans son milieu de vie s'il n'a pas le droit de s'y rendre ou si les conditions l'interdisent ? Le recrutement national préconisé pour les CEF – ce qui sera un effet incontournable du fonctionnement en file active – ne facilitera pas ce travail. S'il s'agit d'inscrire le jeune lui-même dans un réseau de prise en charge, les choses se compliquent s'il est soumis à une injonction de ne pas sortir. Le travail de socialisation suppose l'inscription du jeune dans un dispositif multi-réponses où il peut, de lui-même, aller chercher les réponses à ses besoins. La promotion de l'autonomie du sujet suppose que le jeune puisse se déplacer, s'orienter, prendre des contacts sans être en situation de complète dépendance.

L'observation des parcours de vie des jeunes, particulièrement des mineurs inscrits dans un rapport aléatoire à l'in-

(4) Même si la limite est judiciaire et non matérielle...

(5) P. Roman, professeur de psychologie clinique – Lyon 2 : «Incarcération des mineurs, enfermer l'adolescence ?» Revue d'actualité juridique et sociale n° 223 – mars 2003

Un dispositif éducatif qui mobilise 2,5 adultes par jeune

terdit, montre que nous ne sommes jamais dans une linéarité rationnelle. Là encore, le dispositif CEF nous place devant une contradiction. La commande est claire : si le jeune ne respecte pas le cadre fixé par l'injonction judiciaire, il court le risque d'une incarcération. La reconnaissance de l'erreur de parcours comme un élément permettant de construire progressivement des attitudes plus adaptées à l'attente sociale est un aspect central du travail éducatif auprès de jeunes en souffrance. L'épée de Damoclès de la prison, en cas d'écart de comportement, ne permet pas d'activer cette dynamique de l'accompagnement éducatif. Il y a antinomie entre la réalité des parcours et le refus de toute transgression. L'ambiguïté paradoxale sur laquelle repose le projet est toxique pour les jeunes. En caricaturant, nous sommes en train de leur dire : « *la porte est ouverte mais tu ne peux pas sortir !* ». Ce qui revient à offrir à la fois la tentation et le bâton !

Un autre problème de fond se pose : celui de l'autonomie de cette structure éducative dans sa relation au prescripteur : le magistrat. Cela se pose dès l'admission qui est habituellement un temps éducatif : temps d'assimilation et d'élaboration de la problématique, temps d'approvisionnement et de construction d'un projet commun. Comment penser un réel processus d'admission dans le cadre contraint de l'injonction judiciaire étroite prévue par le texte ? Jusqu'où peut-on gérer une procédure d'admission qui soit compatible avec le cadre pénal ? Le projet juxtapose une procédure en amont, comprenant notamment l'audition du mineur, et la décision de placement par le magistrat sans traiter le lien entre elles. Qui décide ? Quelle sera la possibilité de refus du CEF ? Le magistrat aura besoin de prendre une décision autoritaire et ferme, lors de l'audience ou du jugement. Pourra-t-il accepter de « *négocier* » le projet avec le CEF ? L'injonction faite au jeune se traduit nécessairement par une injonction d'accueil à la structure ⁽⁶⁾ (ce qui peut sembler envisageable avec le service public pénitentiaire mais inconfortable dans le cadre d'une autonomie associative).

Cette question de l'autonomie concerne également la fonction de direction. Si tout incident est transmis au magistrat qui devra « *réagir rapidement* », nous pouvons nous poser des questions sur l'autonomie éducative de l'équipe, l'autonomie hiérarchique du directeur et globalement sur le statut de l'autorité au sein même du CEF. Le risque est de le concevoir comme le simple agent d'exécution des décisions du magistrat, sous son contrôle constant, ne laissant aucune marge de manœuvre. Le cahier des charges insiste en ce sens : « *Chaque responsable de centre veillera à établir des liens étroits avec le service de police ou de gendarmerie dans le ressort duquel il est situé ainsi qu'avec le parquet compétent de ce ressort* ».

Concernant la mobilisation des moyens : est-ce bien raisonnable de cautionner un dispositif éducatif qui mobilise 2,5 adultes par jeune ? Ne sommes-nous pas en train de créer des usines à gaz dont l'efficacité ne pourra pas se prouver alors que l'attente sociale (et politique !) à l'égard des CEF restera forte ? Le résultat attendu devra être à la hauteur de la mobilisation de moyens... Sur ce point, les CEF ne courent-ils pas à l'échec ? Outre les contradictions repérées, aucune équipe ne peut sérieusement prétendre régler en six mois les problèmes des jeunes délinquants multirécidivistes. Ce qui nous amène à la question du temps. La prise en charge est fixée à six mois, éventuellement renouvelable une fois. Ce qui doit permettre un travail de fond. N'y-a-t-il pas là discordance supplémentaire sur laquelle insiste le cahier des charges ? « *Le placement a pour objectif un travail dans la durée sur la personnalité du mineur, son évolution personnelle tant sur le plan psychologique que familial et social* ». L'éducatif, c'est le temps long. L'éducatif avec des jeunes très perturbés, c'est encore plus long. L'opération qui consiste à passer de la toute puissance infantile à une posture d'adulte, de la non-parole (le passage à l'acte) à l'expression responsable, est longue et difficile. La succession de ré-

ponses séquentielles, malgré tous les efforts de continuité qui seront développés, interroge. Si l'éducatif c'est le temps long, le temps court, c'est du dressage ! L'absence de durée me semble incompatible avec la notion de projet.

À ne pas prendre en compte toute l'ambiguïté du projet, les contradictions du système et les « *trahisons douces* » qu'il contient pour la logique éducative, les promoteurs qui choisissent de répondre à l'appel d'offre des CEF risquent de construire une réponse qui n'a plus d'éducatif que l'habillage mais qui, en fait, sert d'autres intérêts. Il est regrettable que l'intelligence collective de nos associations n'ait pas permis de débusquer ces pièges pour adopter une position plus fidèle à notre histoire.

Jamais l'espace public n'a été autant envahi d'acteurs sociaux ou « *para-sociaux* » de toute sorte : agents d'ambiance, médiateurs sociaux, correspondants de tout poil, nouveaux métiers, nouvelles formes de présence socio-policière, etc. Jamais l'espace public n'a disposé d'autant de réponses institutionnelles modulées, adaptables et évolutives : de la diversification des modes de prise en charge ouverte par la loi rénovant l'action sociale et médico-sociale à la réponse innovante des centres éducatifs fermés. Et pourtant, jamais l'espace public n'a été aussi désert... Aussi vide de sens, de perspectives sociétales et de projets politiques véritables.

Les centres éducatifs fermés sont le symptôme d'une société qui se précipite sur des réponses hâtives et brouillonnes exposant les acteurs de terrain à des compromissions techniques et déontologiques dans le seul but de rassurer, voire de plaire. Ils sont le signe d'une société qui n'a pas le courage d'un véritable débat de fond sur ses perspectives collectives. Ils sont le symptôme de la carence des professionnels à développer de l'analyse critique, refusant ainsi d'être instrumentalisés par un mandat social contraint.

(6) « *Sous la seule réserve de disponibilité des places au sein des centres, ces derniers sont donc tenus d'accueillir les mineurs qui leurs seront adressés* ». Puis : « *Dans toute la mesure du possible, les éducateurs du CEF prendront en charge le mineur au tribunal ou à l'établissement pénitentiaire qui le détient dès l'entrée en vigueur de la mesure de placement* ». Extrait du cahier des charges

Des droits minimaux à un minimum de droits

par Jean-Luc Rongé

«L'Union européenne doit assurer un traitement équitable aux ressortissants de pays tiers qui résident légalement sur le territoire de ses États membres. Une politique plus énergique en matière d'intégration devrait avoir pour ambition de leur offrir des droits et obligations comparables à ceux des citoyens de l'Union européenne. Cette politique devrait également favoriser la non-discrimination dans la vie économique, sociale et culturelle et mettre en place des mesures de lutte contre le racisme et la xénophobie» (Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999).

Le Traité d'Amsterdam a intégré de nouvelles compétences de l'Union en matière d'immigration et de contrôle des frontières extérieures ⁽¹⁾. Pour le 1^{er} mai 2004 au plus tard, le Conseil européen (réunissant les gouvernements des États membres) doit déterminer les mesures relatives à la politique d'immigration, notamment les conditions d'entrée et de séjour, y compris aux fins du regroupement familial et les mesures définissant les droits des ressortissants des pays tiers. Le traité de Nice adopté en décembre 2000 et entré en vigueur le 1^{er} février 2003 prévoit pour l'avenir un mode d'adoption plus souple des directives en matière de libre de circulation des personnes, notamment des ressortissants des pays tiers à l'intérieur de l'Union.

On a souvent vu l'Union européenne comme l'organisation d'un marché intérieur au sein duquel les marchandises circulaient plus facilement que les

Hommes, sauf lorsque ceux-ci avaient une valeur marchande, dans leur qualité de travailleurs. Les règles édictées dans la dernière décennie ont tempéré cette impression. De là à dire que le libre circulation est absolue, il y a un pas. La Cour de justice des Communautés a toutefois rappelé à plusieurs reprises la lecture extensive qu'elle faisait des directives ⁽²⁾ en matière de circulation des ressortissants des États membres.

La libre circulation, un droit pour les ressortissants des États membres

Ainsi, quelle que soit leur nationalité, le conjoint, les descendants de moins de vingt et un ans, les ascendants du travailleur ressortissant d'un État membre

(1) *Traité instituant la Communauté européenne, article 63 (ex-article 73 K) 3* : «Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 67, arrête, dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam : des mesures relatives à la politique d'immigration, dans les domaines suivants : 3) a) conditions d'entrée et de séjour, ainsi que normes concernant les procédures de délivrance par les États membres de visas et de titres de séjour de longue durée, y compris aux fins du regroupement familial; 3) b) immigration clandestine et séjour irrégulier, y compris le rapatriement des personnes en séjour irrégulier; 4) des mesures définissant les droits des ressortissants des pays tiers en situation régulière de séjour dans un État membre de séjourner dans les autres États membres et les conditions dans lesquelles ils peuvent le faire».

(2) «La directive ne lie les États membres qu'en ce qui concerne le résultat à atteindre. Elle leur laisse le choix de la forme et des moyens qu'ils adopteront pour réaliser les objectifs communautaires dans le cadre de leur ordre juridique interne. (...) Les dispositions d'une directive ne remplacent pas automatiquement les règles juridiques nationales, mais imposent aux États membres l'obligation d'adapter leur droit national aux dispositions communautaires», Klaus-Dieter Borchardt, «L'ABC du droit communautaire», Documentation européenne, Bruxelles, 2000, p. 69.

Renforcement des barrières à l'immigration «irrégulière»

ou de son conjoint, ont le droit de s'installer sur le territoire d'un autre État membre, pour autant qu'ils dispose d'un logement pour sa famille, considéré comme normal pour les travailleurs nationaux dans la région ⁽³⁾. Le conjoint et les enfants ont un droit égal aux nationaux d'accéder à l'enseignement, à l'emploi et à la formation professionnelle ⁽⁴⁾.

Le droit de séjour a été étendu aux «non-travailleurs» ressortissants des États membres qui ne bénéficient pas de ce droit en vertu d'autres dispositions du droit communautaire, ainsi qu'aux membres de leur famille (conjoint et descendants à charge, ascendants du titulaire du droit de séjour et de son conjoint qui sont à sa charge), quelle que soit leur nationalité, pour autant qu'ils disposent d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques et de ressources suffisantes pour éviter qu'ils ne deviennent, pendant leur séjour, une charge pour l'assistance sociale de l'État membre d'accueil ⁽⁵⁾.

Les normes européennes ont facilité le déplacement des travailleurs et les dispensent des formalités à l'entrée sur le territoire d'un État membre et reconnaissent le droit des membres de la famille non-ressortissants d'un État membre d'accéder au territoire et d'y résider ⁽⁶⁾.

Les États membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à libre circulation que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Celles-ci doivent être portées à la connaissance de l'intéressé, à moins que des motifs intéressant la sûreté de l'État ne s'y opposent. Les recours ouverts aux nationaux à l'égard des actes de l'administration doivent pouvoir être exercés contre une décision de refus de séjour ⁽⁷⁾.

La libre circulation des ressortissants des pays tiers : un droit balbutiant

Le cadre fixé en 1999 par la Déclaration de Tampere tend au rapprochement des législations nationales relatives aux

conditions d'admission et de séjour des ressortissants de pays tiers. La question se pose avec autant d'acuité qu'en 2004 également, dix nouveaux pays adhèrent, et de ce fait, pour leur grande part, deviendront les gardiens des frontières orientales de l'Union européenne ⁽⁸⁾. Les dirigeants européens en sont bien conscients et multiplient depuis des mois les initiatives destinées au renforcement des barrières à l'immigration «irrégulière».

Constatant que «vu le contexte économique et démographique de l'Union et celui des pays d'origine, il est manifeste que l'on prend de plus en plus conscience de ce que les politiques «d'immigration zéro» menées au cours de ces trente dernières années ne sont plus adaptées», la Commission européenne considère que «dans ces conditions, il faut opérer un choix entre le fait d'entretenir l'idée que l'Union peut encore résister aux pressions migratoires, la reconnaissance du fait que les pressions migratoires vont continuer à s'exercer et que l'immigration doit être correctement régulée, et la recherche, ensemble, d'une maximisation de ses avantages pour l'Union, pour les immigrants eux-mêmes ainsi que pour leurs pays d'origine» ⁽⁹⁾.

La Charte des droits fondamentaux, adoptée en décembre 2000 prévoit que «la liberté de circulation et de séjour peut être accordée, conformément au traité instituant la Communauté européenne, aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre» ⁽¹⁰⁾.

Considérant que «le regroupement familial n'est pas uniquement régi par les législations nationales, dans la mesure où de nombreux instruments internationaux et régionaux fixent des règles ou des principes dans ce domaine; deuxièmement, le regroupement familial a été l'un des principaux vecteurs d'immigration au cours de ces vingt dernières années; troisièmement, il constitue un élément essentiel pour l'intégration des personnes déjà accueillies», la première initiative de la Commission en ce qui concerne les conditions d'admission et de séjour a été une proposition de directive relative au droit des ressortissants des pays tiers à se faire rejoindre par leur famille ⁽¹¹⁾.

Dans le préambule à sa proposition, la Commission rappelle que «les mesures concernant le regroupement familial doivent être adoptées en conformité avec l'obligation de protection de la

(3) «Sans que cette disposition puisse entraîner de discriminations entre les travailleurs nationaux et les travailleurs en provenance d'autres États membres», art. 10 du Règlement n° 1612/68 du 15 octobre 1968. La suppression de cette restriction, accompagnée de la garantie d'un droit égal au logement, fait l'objet d'une proposition de directive de la Commission, soumise à l'examen du Conseil (Proposition de règlement modifiant le règlement n° 1612/68 du Conseil relatif à la libre circulation des travailleurs, COM 394/98).

(4) Règlement N° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, art. 11 et 12.

(5) Directive du 28 juin 1990, relative au droit de séjour (90/364/CEE), art. 1^{er}. Des règles visent des catégories spécifiques : Règlement (CEE) 1251/70 de la Commission, du 29 juin 1970, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi; Directive 73/148/CEE du Conseil, du 21 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestations de services; Directive 75/34/CEE du Conseil, du 17 décembre 1974, relative au droit des ressortissants d'un État membre de demeurer sur le territoire d'un autre État membre après y avoir exercé une activité non salariée; Directive 90/365/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle; Directive 93/96/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative au droit de séjour des étudiants.

(6) Directive du 15 octobre 1968 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté (68/360/CEE).

(7) Directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

(8) Pologne, Tchéquie, Slovaquie, Hongrie, Slovaquie, Lituanie, Lettonie, Estonie, Malte et Chypre.

(9) Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, «Une politique communautaire en matière d'immigration», Bruxelles, le 22.11.2000, COM(2000) 757 final.

(10) Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 45.2.

(11) JO C 116 E du 24.4.2000 et version modifiée COM(2000) 624.

La condition relative au logement doit être en permanence satisfaite

famille et de respect de la vie familiale qui est consacrée dans de nombreux instruments du droit international, notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950».

Les quinze s'entendent sur bien peu de choses

Les projets de la Commission ont connu bien des vicissitudes, les restrictions succédant aux restrictions. Durant la présidence belge en 2001, les amendements des pays membres se sont multipliés. Le droit de vivre en famille a été passé à la moulinette par les membres du Conseil, au point que la dernière mouture du projet n'est plus qu'une version bâtarde des incantations humanistes déclamées au sortir des sommets des chefs d'État et de gouvernement.

Le dernier projet de directive émanant du Conseil dispose en 20 articles⁽¹²⁾ ce qui pourrait constituer les normes minimales en matière de regroupement familial au sein des États membres, sans toutefois porter atteinte aux accords bilatéraux conclus avec des pays tiers, aux autres instruments européens⁽¹³⁾ et à la faculté pour chaque État de maintenir des conditions plus favorables (c'est mieux quand on le dit !). La directive ne serait pas applicable aux membres non-ressortissants d'un État membre de la famille citoyens de l'Union européenne.

Une citoyenneté au rabais

Qu'on en juge ! Déjà la terminologie employée dans la Déclaration de Tampere, faisant référence à l'équité, évocation quasi-religieuse d'une justice naturelle apportant à chacun ce qui lui est dû, ne cadrerait guère avec le parcours vers l'égalité des droits auquel on pouvait s'attendre. Le message aux «vrais» étrangers est clair : vous demeurez des citoyens de seconde zone !

Conditions préliminaires

Pour être considéré comme «regroupant», le ressortissant d'un pays tiers doit résider légalement dans un État membre en étant titulaire d'un titre de séjour d'une durée de validité supérieure ou égale à un an, et avoir «une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent». On suppose que cette dernière condition sera laissée à l'appréciation des États - sous réserve de la censure de la Commission et de la Cour de Justice des communautés - dont on imagine aisément la délectation avec laquelle certains services chargés du contrôle de l'immigration en feront usage. Il s'agit d'une situation de fait reposant sur peu de bases juridiques. Il suffit notamment qu'un État membre maintienne la précarité d'emploi du travailleur étranger pour restreindre l'accès au regroupement familial.

Le «regroupant» doit également réunir les conditions de ressources, couvrir les risques de maladie pour lui-même et les membres de sa famille, et disposer d'un logement «considéré comme normal pour une famille de taille comparable dans la même région», à l'instar des ressortissants de l'Union, avec comme condition supplémentaire qu'il «répond aux normes générales de sécurité et de salubrité en vigueur dans l'État membre concerné»⁽¹⁴⁾.

Cette condition pourrait être considérée comme une avancée si elle valait reconnaissance du droit de chacun à un logement décent. Lorsqu'on sait que, en France notamment, jusqu'à l'intervention du législateur en 1998⁽¹⁵⁾, la loi exigeait que cette condition soit remplie AVANT l'instruction du dossier (pouvant prendre plusieurs mois) et constituait une charge financière insupportable, on peut soupçonner que certains États membres en feront un obstacle au regroupement familial. Elle introduit en tout cas une discrimination entre étrangers et nationaux, qui est prohibée lorsqu'il s'agit d'admettre au séjour des ressortissants communautaires⁽¹⁶⁾.

Autre discrimination, le titre de séjour pouvant être retiré ou son renouvellement refusé «lorsque les conditions fixées dans la présente directive ne sont plus remplies»⁽¹⁷⁾, la condition relative au logement doit être en permanence satisfaite, ce qui n'est pas le cas des ressortissants de l'Union⁽¹⁸⁾.

Conditions relatives aux membres de la famille

C'est dans ce domaine que le projet s'écarte autant des règles relatives à la libre circulation des familles des ressortissants de l'UE que des dispositions de

(12) COM(2002) 225 final, projet de directive du Conseil relative au regroupement familial du 28 février 2003.

(13) La Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, de la Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1987 et de la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant du 24 novembre 1977 (art. 3, 4, b) du projet). De ces trois conventions, seule la première a fait l'objet d'une ratification de tous les États membres et pays candidats à l'adhésion à l'UE. Pour les deux autres, le déficit d'entrée en vigueur est encore patent.

(14) Art. 7, a) du projet.

(15) Article 29, I, 2° de l'ordonnance du 2 novembre 1945, modifié par la loi n° 98-349 du 11 mai 1998.

(16) Voy. art. 10 du Règlement n° 1612/68 du 15 octobre 1968 en note 3.

(17) Art. 16, I, a) du projet.

(18) «La condition de disposer d'un logement considéré comme normal pour les travailleurs nationaux (...) s'impose uniquement comme condition d'accueil de chaque membre de la famille auprès du travailleur. Le regroupement de la famille une fois achevé, la situation du travailleur migrant ne saurait différer de celle des travailleurs nationaux au regard d'exigences relatives au logement. De ce fait, une législation nationale qui prévoit le non-renouvellement d'une autorisation de séjour d'un membre de la famille d'un travailleur migrant (...) en raison du fait que le logement de la famille ne peut plus, à la suite d'un événement nouveau, être considéré comme approprié selon les critères appliqués en la matière au lieu de résidence, alors que des sanctions de gravité comparable ne sont pas prévues à l'égard des nationaux, est, même compte tenu des pouvoirs réservés aux États membres pour faire face aux exigences de l'ordre public et de la sécurité publique, incompatible avec les obligations découlant de l'article 10, paragraphe 3, [du Règlement n° 1612/68 du 15 octobre 1968]»; CJCE, arrêt du 18 mai 1989, Commission / Allemagne, 249/86, Rec. p. 1263.

Négation de la réalité sociologique du mariage de nombreux allochtones

nant aux libertés fondamentales, aux droits de l'homme et de l'enfant.

Conjoint et «partenaire»

Si le conjoint se voit reconnaître un droit au regroupement dans tous les pays de l'Union, chaque État demeure libre d'admettre ou non le séjour du partenaire non-marié⁽¹⁹⁾. Celui-ci doit établir l'existence d'«une relation durable et stable» ou être lié au regroupant par un «partenariat enregistré»⁽²⁰⁾. Cette notion fait référence au cadre légal réglant dans certains pays les relations entre personnes non-mariées, notamment le PACS en France ou la cohabitation légale en Belgique.

Violant la règle selon laquelle «à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille (...)»⁽²¹⁾, le projet autorise les États membres à exiger que «le regroupant et son conjoint aient atteint un âge minimum, qui ne peut être supérieur à 21 ans, avant que le conjoint ne puisse rejoindre le regroupant». Les «bonnes âmes» argueront qu'il convenait de lutter contre les mariages forcés. Il n'empêche, il reste légitime de s'interroger sur le fondement d'une règle discriminatoire selon la nationalité des personnes, puisque la majorité matrimoniale est en général fixée entre 15 et 18 ans dans les pays de l'Union.

La réticence des systèmes juridiques européens à admettre les effets de la polygamie est présente dans la disposition prévoyant que l'État membre n'autorise pas le regroupant à se faire rejoindre par un conjoint s'il a déjà un conjoint vivant avec lui sur le territoire de cet État⁽²²⁾. Cela pourrait-il signifier que le regroupant pourrait se faire rejoindre par un conjoint dès lors qu'il ne partage plus le toit de l'autre conjoint ? Le projet paraît vouloir interdire l'entretien simultané d'épouses, même séjournant hors du toit familial, en précisant que le titre de séjour du conjoint peut être retiré ou son renouvellement refusé lorsqu'il n'entretient «pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective», ou «lorsqu'il est constaté que le

regroupant ou le partenaire non marié est marié ou a une relation durable avec une autre personne»⁽²³⁾.

Cette disposition constitue toutefois une menace pour la liberté de tout conjoint de quitter le domicile conjugal - tant qu'il ne dispose pas de titre de séjour autonome⁽²⁴⁾ -, même si les causes de sa séparation d'avec le regroupant peuvent être considérées comme légitimes. En adoptant un critère plus strict que la dissolution du mariage à l'égard des ressortissants communautaires, elle instaure une discrimination supplémentaire entre étrangers selon l'origine nationale⁽²⁵⁾. Dans la mesure où cette disposition comporte une atteinte à la liberté matrimoniale, visant particulièrement les femmes, on peut espérer que les partisans de l'égalité de traitement s'en émouvront.

Pour lutter contre les mariages de complaisance, le projet autorise les États membres à rejeter une demande de regroupement, à retirer ou refuser le renouvellement du titre de séjour «s'il est établi (...) que le mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclus uniquement pour permettre à la personne concernée d'entrer ou de séjourner dans

un État membre». Il consacre l'idéologie du soupçon en autorisant les administrations, dans leur évaluation de la situation familiale, à «tenir compte en particulier du fait que le mariage, le partenariat ou l'adoption a eu lieu après l'octroi du titre de séjour au regroupant»⁽²⁶⁾.

Cette disposition est la négation de la réalité sociologique du mariage de nombreux allochtones, qui ne peuvent réaliser leurs projets familiaux qu'une fois leur situation sociale et administrative stabilisée. Elle va au-delà des règles habituelles selon lesquelles la cohabitation durant une période déterminée certifiera la véracité du lien entre les conjoints ou les partenaires, même si le texte de l'article suivant tempère l'impression que la mauvaise foi sera généralement présumée⁽²⁷⁾.

Enfants

Les enfants mineurs du regroupant, ceux de son conjoint, voire du partenaire non-marié, y compris des enfants adoptés sont susceptibles d'être autorisés au séjour dans un État membre. Le projet précise que l'âge de la minorité n'est pas

(19) Article 4 du projet.

(20) «Lors de l'examen d'une demande concernant le partenaire non-marié du regroupant, les États membres tiennent compte, afin d'établir l'existence de liens familiaux, d'éléments tels qu'un enfant commun, une cohabitation préalable, l'enregistrement du partenariat ou tout autre moyen de preuve fiable», art. 5.2 du projet.

(21) Article 12 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

(22) Art. 4.4 du projet. Le projet précise en note : «Le droit au regroupement familial doit s'exercer dans le nécessaire respect des valeurs et principes reconnus par les États membres, s'agissant notamment des droits des femmes et des enfants, respect qui justifie que des mesures restrictives puissent être opposées aux demandes de regroupement familial de ménages polygames».

(23) Art. 16, 1, b) et c) du projet.

(24) Le titre de séjour autonome doit être délivré au plus tard après cinq ans de résidence. Toutefois, «en cas de rupture du lien familial, les États membres peuvent limiter l'octroi du titre de séjour visé au premier alinéa au conjoint ou au partenaire non-marié». On ne peut être tout à fait rassuré par la disposition prévoyant la faculté de délivrer un titre de séjour «en cas de veuvage, de divorce, de séparation (...)» que «les États membres arrêtent des dispositions garantissant l'octroi d'un titre de séjour autonome en cas de situation particulièrement difficile» (art. 15 du projet). L'absence de garanties juridiques et le manque de précision du texte n'assurent pas l'exercice effectif des droits relatifs à la séparation et au divorce des époux.

(25) «Aux fins de l'application de l'article 10 du règlement n° 1612/68, prévoyant le droit du conjoint du travailleur migrant de s'installer avec lui, le lien conjugal ne peut être considéré comme dissous tant qu'il n'y a pas été mis un terme par l'autorité compétente. Tel n'est pas le cas des époux qui vivent simplement de façon séparée, même lorsqu'ils ont l'intention de divorcer ultérieurement»; CJCE, arrêt du 13 février 1985, Diatta / Land Berlin (267/83, Rec. p. 567).

(26) Article 16 du projet.

(27) Art. 17 du projet : «Les États membres prennent dûment en considération la nature et la solidité des liens familiaux de la personne et sa durée de résidence dans l'État membre, ainsi que l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales avec son pays d'origine, dans les cas de rejet d'une demande, de retrait ou de non-renouvellement du titre de séjour, ainsi qu'en cas d'adoption d'une mesure d'éloignement du regroupant ou des membres de sa famille».

Faculté de conditionner le séjour d'un enfant de plus de douze ans à un «critère d'intégration»

déterminé par le statut personnel (la loi nationale de l'enfant), mais par la loi de l'État membre.

Si l'État membre ne contrevient pas aux règles de protection des enfants dès lors que l'âge de la majorité n'est pas inférieur à 18 ans⁽²⁸⁾, on peut s'interroger sur les difficultés inutiles auxquelles l'enfant mineur de plus de 18 ans sera confronté s'il veut rejoindre sa famille. À l'égard des enfants considérés comme majeurs dans le pays d'accueil, le projet dispose que les États membres peuvent les autoriser au regroupement «lorsqu'ils sont objectivement dans l'incapacité de subvenir à leurs propres besoins en raison de leur état de santé»⁽²⁹⁾. Cette faculté restreinte est d'autant plus étonnante qu'elle introduit une condition plus draconienne qu'à l'égard du regroupement des ascendants⁽³⁰⁾. Elle contredit le principe du droit au respect de la vie familiale, particulièrement à l'égard de ceux qui demeurent considérés comme mineurs par leur loi nationale.

Bien plus grave, la faculté pour un État membre de conditionner le séjour d'un enfant de plus de 12 ans à un «critère d'intégration»⁽³¹⁾ et de limiter le regroupement aux enfants de moins de 15 ans constitue une entorse bien nette aux droits de l'enfant dont l'intérêt supérieur et le droit de vivre en famille⁽³²⁾ sont pourtant rappelés dans la Charte des droits fondamentaux et devraient faire partie intégrante de la future Constitution européenne⁽³³⁾. Le rappel dans le texte du projet de la prise en considération de «l'intérêt supérieur de l'enfant mineur» pour l'examen de la demande ne suffit nullement à assurer qu'il s'imposera à l'encontre des normes relatives au contrôle de l'immigration que nombre de pays adopteront en conformité avec la directive.

Justifiant la mesure, le projet de directive précise : «La possibilité de limiter le droit au regroupement familial pour les enfants âgés de plus de 12 ans dont la résidence principale n'est pas chez le regroupant vise à tenir compte de la faculté d'intégration des enfants dès le plus jeune âge et garantit qu'ils acquièrent l'éducation et les connaissances linguistiques

nécessaires à l'école». En tenant pareil raisonnement, les auteurs du projet prennent vraiment le problème à l'envers et incitent les États membres à ne pas insister sur les politiques de soutien scolaire et l'accueil des primo-arrivants. Sur quoi pourrait porter l'examen «d'entrée» ? Sur les connaissances linguistiques avant l'arrivée dans le pays d'accueil ? Sur la faculté d'apprendre la langue du pays ? Sur la volonté des parents «d'intégrer» leurs enfants ? Tout cela paraît bien laisser à l'arbitraire de chaque administration le soin de distinguer les «bonnes» des «mauvaises» familles, voire les «bonnes» des «mauvaises» nationalités d'origine.

En ce qui concerne les jeunes de plus de 15 ans, la faculté d'autoriser leur entrée «pour d'autres motifs que le regroupement familial» est tout à fait hypocrite lorsqu'on sait qu'un enfant ne peut solliciter l'exercice d'une activité professionnelle et que le séjour en qualité d'étudiant est souvent limité à l'enseignement supérieur. Il ne lui resterait dans bien des cas que le dépôt d'une demande d'asile pour rejoindre sa famille...

Les enfants visés sont les enfants du regroupant et de son conjoint, mais aussi les enfants du seul regroupant ou du seul conjoint, lorsqu'ils en exercent la garde. Dans le cas d'une garde partagée avec

le père ou la mère demeurant à l'étranger, le droit au regroupement disparaît pour devenir une faculté des États membres d'autoriser le séjour, sous réserve de l'accord de l'autre titulaire du droit de garde.

Toutefois, en cas de mariage polygame, les États membres «peuvent imposer des restrictions concernant le regroupement familial des enfants mineurs d'un autre conjoint auprès du regroupant». En appliquant aux enfants les mêmes restrictions qu'à l'égard d'une autre épouse, sans préciser les modalités d'un éventuel accord du conjoint vivant avec le regroupant, cette disposition constitue une rupture nette de l'égalité entre les enfants, allant à l'encontre des dispositions européennes interdisant les discriminations entre enfants naturels, adultérins...⁽³⁴⁾

Tout comme le conjoint ou le partenaire, l'enfant ne se voit reconnaître un véritable droit au titre de séjour autonome qu'après cinq ans de résidence et est susceptible de se voir retirer ou refuser le renouvellement du titre de séjour si, dans ce délai, il n'entretient plus de vie familiale effective.

En cas du retour du regroupant «au pays», les enfants, même devenus majeurs, pourraient se voir refuser la prolongation de leur séjour s'ils ne bénéficient pas encore d'un titre de séjour autonome⁽³⁵⁾.

(28) Art. 1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

(29) Art. 4, 2, b) du projet.

(30) Dont il faut simplement établir qu'ils sont à la charge du regroupant et sont privés du soutien familial nécessaire dans le pays d'origine, voir infra.

(31) Art. 4, 1, al. final du projet : «Par dérogation, lorsqu'un enfant a plus de 12 ans et arrive indépendamment du reste de sa famille, l'État membre peut, avant d'autoriser son entrée et son séjour au titre de la présente directive, examiner s'il satisfait à un critère d'intégration, dont l'examen serait prévu par sa législation existante à la date de la mise en œuvre de la présente directive».

(32) On s'éloigne de l'esprit de l'art. 10 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : «Conformément à l'obligation incombant aux États parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les États parties, dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leurs familles».

(33) Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 24. «2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale».

«3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt». Projet de Constitution européenne, art. 3.4. et 5.1.

(34) «Certes, la «paix» des familles «légitimes» peut parfois être troublée si l'enfant «naturel» entre juridiquement dans la famille de sa mère à l'égal de l'enfant issu d'un mariage, mais cette considération n'autorise pas à le priver de droits fondamentaux», CEDH, arrêt Marckx, 27 avril 1979.

(35) Art. 16, 3 du projet.

Suppression de la référence à l'égal accès à l'éducation



Si l'article 17⁽³⁶⁾ du projet vient tempérer la rigueur des dispositions précitées, il n'ouvre toutefois aux enfants des migrants aucun droit dont la revendication pourrait être portée avec un succès certain devant les juridictions, à la différence des ressortissants de l'Union. L'intention des rédacteurs est claire quand il s'agit de ne pas les faire bénéficier des mêmes droits que les enfants de regroupants originaires d'un État membre. La dernière mouture du projet a supprimé toute référence à l'égalité aux droits des citoyens de l'Union quant à la garantie d'accès à l'éducation, à l'exercice d'une activité professionnelle et à la formation⁽³⁷⁾. Cette analogie eût permis de faire valoir les droits dérivés, découlant du regroupement familial pour maintenir sur le territoire les enfants ayant entrepris des études, suivi une formation ou exercé une activité⁽³⁸⁾.

Mineurs non accompagnés

Dans la foulée de la Résolution du Conseil du 26 juin 1997⁽³⁹⁾, on eût espéré que la directive consacre les intentions des États membres, notamment lorsqu'ils s'engageaient de faire en sorte que le mineur puisse rester sur leur territoire tant que le retour dans les conditions prévues dans cette résolution n'est pas possible.

Silence radio ! Comme si le sujet risquait de fâcher... Alors que des milliers de mineurs non accompagnés demeurent dans les pays européens dans des sta-

tuts précaires, et, en général, sans disposer d'un droit de séjour autre que temporaire - quand un titre leur est délivré - le projet de directive ne s'engage guère en reconnaissant le droit au regroupement au seul mineur reconnu comme réfugié. Ce droit est limité aux ascendants au premier degré ou à «son tuteur légal ou [à] tout autre membre de la famille, lorsque le réfugié n'a pas d'ascendants directs ou que ceux-ci ne peuvent être retrouvés»⁽⁴⁰⁾.

Reconnaissons toutefois que cette question est abordée pour la première fois dans un projet de législation européenne dont les travaux sont avancés.

Ascendants

Au même titre que les majeurs célibataires, les ascendants se voient conférer une sorte de «*droit secondaire*» au re-

groupement, faculté laissée à la discrétion de chaque État membre. Pour en bénéficier, ils doivent être à la charge du regroupant et être «*privés du soutien familial nécessaire dans le pays d'origine*»⁽⁴¹⁾. Le projet ne précise pas si l'absence de membres de la famille supposés les soutenir dans le pays d'origine est requise ou si les conditions socio-économiques étant telles, les soutiens dont ils pourraient disposer ne sont pas suffisants pour répondre à des critères communs d'une vie conforme à la dignité humaine.

Critères subjectifs

La demande de regroupement est accompagnée de pièces justificatives prouvant les liens familiaux et le respect des conditions prévues, notamment, celles relatives au «*critère d'intégration*» des mineurs de plus de 12 ans.

Le texte précise, à l'instar des dispositions applicables aux ressortissants de l'Union que la demande peut être rejetée «*pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique*»⁽⁴²⁾. Étrangement, les rédacteurs ont fait disparaître la mention selon laquelle ces raisons devaient être fondées exclusivement sur le comportement personnel du membre de la famille concerné. En ce domaine, la nécessaire individualisation des incriminations devrait empêcher les dérives ou les ukases édictés à l'encontre d'une communauté épinglée pour sa dangerosité. Sans s'écarter des textes européens, cette correction pour-

(36) Voir note 27.

(37) Art. 14, 1 du projet : «*Les membres de la famille du regroupant ont droit, au même titre que celui-ci, à :*
a) l'accès à l'éducation;
b) l'accès à un emploi salarié ou à une activité indépendante;
c) l'accès à l'orientation, à la formation, au perfectionnement et au recyclage professionnels».

(38) «*Les enfants d'un citoyen de l'Union européenne qui se sont installés dans un État membre alors que leur parent exerçait des droits de séjour en tant que travailleur migrant dans cet État membre sont en droit d'y séjourner afin d'y poursuivre des cours d'enseignement général, conformément à l'article 12 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. Le fait que les parents des enfants concernés ont entre-temps divorcé, le fait que seul l'un des parents est un citoyen de l'Union et que ce parent n'est plus un travailleur migrant dans l'État membre d'accueil ou le fait que les enfants ne sont pas eux-mêmes des citoyens de l'Union n'ont à cet égard aucune incidence*»; CJCE, 17 septembre 2002, Baumbast/Royaume-Uni.

(39) Résolution du Conseil du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers; Journal officiel n° C 221 du 19/07/1997 p. 0023 - 0027.

(40) Art. 10.3 du projet.

(41) Art. 4, 2, a) du projet.

(42) Art. 6 du projet, fort proche de la rédaction de l'art. 10 de la directive 68/360 du 15 octobre 1968.

Un délai de deux ans de séjour régulier avant de pouvoir se faire rejoindre

rait faire craindre que le membre de la famille se voie reprocher, non des faits, mais une situation de danger. Particulièrement à l'égard des enfants mineurs, dont certains pourraient avoir fait l'objet d'un suivi dans le cadre de l'éducation surveillée, il convient de se méfier de la tentative des États à se débarrasser un peu facilement des «classes dangereuses».

On se demande pourquoi les rédacteurs du projet se sont cru obligés d'ajouter en note que «les notions d'ordre public et de sécurité publique couvrent aussi les cas où un ressortissant de pays tiers appartient à une association qui soutient le terrorisme international, qui soutient une association de ce type ou qui a des visées extrémistes». Le terrorisme est défini dans des conventions internationales, mais l'extrémisme ? On sourit lorsqu'on peut considérer que certains partisans de «visées extrémistes» siègent dans plusieurs gouvernements européens... tout cela est une question de point de vue, c'est justement bien inquiétant !

Enfin, le projet prévoit que «les États membres peuvent exiger des ressortissants de pays tiers qu'ils se conforment aux mesures d'intégration, dans le respect du droit interne»⁽⁴³⁾. Qu'est-ce à dire ? S'agit-il de l'apprentissage de la langue locale ? Il eût fallu le préciser. Ou des cours de cuisine régionale ? Un examen portant sur les pratiques culturelles ou religieuses ? Jusqu'où violera-t-on les consciences et la vie privée ? Certes, l'Europe dispose d'instruments garantissant la liberté de conscience et protégeant les personnes des ingérences de l'autorité publique. Le concept d'intégration demeure flou et on a encore fort tendance à l'envisager sous la forme d'un nombrilisme culturel un peu étroit. Le thème de l'intégration a été tellement galvaudé les dix dernières années qu'il a perdu tout sens. Une référence à l'adhésion et au respect des droits fondamentaux reconnus dans l'espace européen eût été plus précise.

Formalités et recours

On l'a vu, les conditions doivent être remplies avant l'introduction de la demande. Si cela va de soi pour l'établisse-

ment des liens familiaux, la partie devient plus difficile lorsqu'il s'agit d'établir que les conditions relatives au logement sont réunies.

Le projet autorise les États membres à imposer au regroupant un délai d'attente de deux ans de séjour régulier avant de se faire rejoindre par les membres de sa famille. Ce délai pourrait passer à trois ans entre le dépôt de la demande de regroupement familial et la délivrance d'un titre de séjour aux membres de la famille lorsque «la législation existant dans un État membre à la date d'adoption de la présente directive tient compte de sa capacité d'accueil»⁽⁴⁴⁾.

La directive ne mentionnant pas la faculté des États membres à interdire le regroupement partiel ou le regroupement par un membre de la famille séjournant dans le cadre du regroupement familial, on doit considérer que les règles nationales en ce sens seront prohibées dans l'avenir⁽⁴⁵⁾. Par contre, le projet autorise les États membres à limiter l'application des dispositions relatives au regroupement familial aux réfugiés «dont les liens familiaux sont antérieurs à leur entrée sur le territoire»⁽⁴⁶⁾. Cette réserve est en contradiction avec la Convention de Genève qui garantit au réfugié reconnu un droit égal aux autres étrangers⁽⁴⁷⁾.

La demande est examinée alors que les membres de la famille résident à l'extérieur du territoire de l'État membre, sauf dérogation autorisée par le projet. Les autorités publiques doivent notifier leur

décision dans les neuf mois au plus tard. Ce délai peut être prorogé, sans qu'une limite soit indiquée, «dans les cas exceptionnels liés à la complexité de l'examen de la demande»⁽⁴⁸⁾. Cette notion de complexité suscitera certainement la perplexité !

Les décisions doivent être «dûment motivées». Mais en l'absence de décision dans le délai, point de sanction ! «Toute conséquence de l'absence de décision à l'expiration du délai visé au premier alinéa doit être réglée par la législation nationale de l'État membre concerné». Faudra-t-il aller puiser dans les ressources du «délai raisonnable» pour considérer dans l'avenir que certains états «poussent la charrette un peu loin» ?

On peut être stupéfait qu'une règle européenne incite à ce point les États membres à ériger l'arbitraire en règle de droit, en leur autorisant notamment l'allongement des délais d'attente et l'invocation de la complexité du dossier pour proroger les délais d'examen. De plus en plus l'impression prévaut que loin d'ériger un droit communautaire au regroupement familial, on tente de généraliser une simple faculté, laissée à la discrétion des États membres. En tout cas la liberté laissée aux États de traiter plus ou moins comme bon leur semble les demandes de séjour convainc d'un traitement discriminatoire entre migrants, selon que le regroupant soit originaire ou non d'un pays de l'Union. Les membres de la famille des ressortissants de l'Union,

(43) Art. 7, 2 du projet.

(44) Art. 8 du projet.

(45) Notamment en France, l'article 29, al. 2 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et en Belgique l'art. 10, al. 1, 4° de la loi du 15 décembre 1980.

(46) Art. 9 du projet. Le chapitre V du projet comprend un certain nombre de dispositions dérogatoires applicables aux réfugiés. Nous ne les étudions pas dans le présent article.

(47) Convention internationale de Genève relative au statut des réfugiés du 18 juillet 1951, art. 7.1 : «sous réserve de dispositions plus favorables prévues par cette convention, tout état contractant accordera aux réfugiés le régime qu'il accorde aux étrangers en général».

(48) Art. 5, 4 du projet.

(49) «(...) un État membre ne peut pas refouler à la frontière un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un État membre, qui tente de pénétrer sur son territoire sans disposer d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité ou, le cas échéant, d'un visa, lorsque ledit conjoint est en mesure de prouver son identité ainsi que le lien conjugal et s'il n'existe pas d'éléments de nature à établir qu'il représente un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique au sens des articles 10 de la directive 68/360 et 8 de la directive 73/148.

2) Les articles 4 de la directive 68/360 et 6 de la directive 73/148 doivent être interprétés en ce sens qu'ils n'autorisent pas un État membre à refuser de délivrer un titre de séjour et à prendre une mesure d'éloignement à l'encontre du ressortissant d'un pays tiers, qui est en mesure de rapporter la preuve de son identité et de son mariage avec un ressortissant d'un État membre, au seul motif qu'il est entré irrégulièrement sur le territoire de l'État membre concerné»; CJCE, arrêt MRAX/Belgique, 25 juillet 2002, C-459/99.

même originaires de pays tiers peuvent se faire rejoindre par leur famille, sans disposer nécessairement des titres de voyage et de séjour imposés par l'État d'accueil⁽⁴⁹⁾.

La disposition consacrée aux recours est de peu secours tant sa rédaction révèle de la prudence d'une souris sur un champ de mines⁽⁵⁰⁾. Si la garantie d'un recours juridictionnel est bien établie, le projet ne précise pas que les étrangers non ressortissants des pays membres de l'Union⁽⁵¹⁾ disposent des recours ouverts aux nationaux contre les actes administratifs.

L'exercice des droits

Les membres de la famille du regroupant disposent de droits similaires aux ressortissants des pays membres de l'Union : accès à l'éducation; à un emploi salarié ou à une activité indépendante; à l'orientation, à la formation, au perfectionnement et au recyclage professionnels⁽⁵²⁾. Toutefois, les États membres peuvent fixer les conditions dans lesquelles serait exercée l'activité salariée ou indépendante, prévoyant un délai qui ne peut dépasser une année au cours de laquelle la situation du marché du travail serait examinée. Une limitation peut être également imposée à l'accès à ces activités aux ascendants en ligne directe et aux enfants rejoignant la famille alors qu'ils sont majeurs. Ceux-là devront attendre de disposer d'un titre de séjour autonome pour exercer semblable activité.

Triste spectacle, mais un espoir

Quel chemin parcouru de Tampere à Séville ! Les tendances exprimées dans les Conseils de l'Union européenne pour la création d'un «*espace de liberté, de sécurité et de justice*» privilégient tant qu'à présent les actions visant à lutter contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains et à renforcer les contrôles aux frontières⁽⁵³⁾.

Il n'est pas si paradoxal qu'une Europe qui ne parvient pas à construire un es-

pace de liberté de circulation pour les personnes qui y résident n'arrête pas d'élargir son territoire. Le signal aux pays candidats est clair : il faut contrôler les flux migratoires par l'adoption de législations restrictives et des mesures de police aux frontières.

Parallèlement, la Convention sur l'avenir de l'Europe planche sur une constitution européenne intégrant les droits fondamentaux contenus dans la Charte du même nom. Le respect de la vie familiale, le principe de non discrimination y figurent en bonne place. Pour autant que les pays encore réticents à en faire une source de droit admettent d'y intégrer les droits de l'homme, le respect de certains principes généraux pourront être invoqués à l'avenir dans les instances de l'Union.

Les discriminations établies entre les membres de la famille d'une nationalité d'un pays tiers selon que le regroupant dispose de la nationalité du pays d'accueil, d'un État membre de l'Union ou d'un pays tiers, pourraient à terme, être invoquées devant la Cour de Justice des communautés, lorsque celle-ci devra interpréter le droit communautaire à la lumière d'une Constitution contenant les droits fondamentaux.

Cette perspective pourrait, à terme, privilégier les recours devant les juridictions communautaires. En effet, il y a actuellement peu d'espoir d'inverser la

tendance de la Cour européenne des droits de l'Homme à considérer avec réticence les obstacles au regroupement familial comme des ingérences disproportionnées dans la vie familiale. Les recours devant cette juridiction ne sont pas nécessairement assurés de succès⁽⁵⁴⁾.

Même si on peut se réjouir que l'objectif d'adopter une norme communautaire en matière de regroupement familial ne soit pas tombé aux oubliettes, le projet présenté par les travaux du Conseil est un signal très négatif. Même si l'on doit supposer que le «*noyau dur*» de l'Union ne va revenir sur tous les droits plus favorables accordés aux migrants, la rédaction de cette directive comporte un signal aux pays adhérents qu'il ne faut point trop en faire, et, de ce fait, renforce les tendances xénophobes qui se sont déjà exprimées dans les urnes.

Les réactions ne se sont pas fait attendre, la Coordination européenne pour le droit des étrangers à vivre en famille considère que les conditions qui seraient imposées aux étrangers «*risquent de légitimer dans un avenir prochain des cohabitations difficiles, pouvant être à l'origine de conflits sociaux douloureux et difficiles à surmonter*»⁽⁵⁵⁾. En tout cas, il convient d'allumer des contre-feux avant le feu des banlieues.

(50) Art. 18 du projet : «*Les États membres veillent à ce que le regroupant et/ou les membres de sa famille aient le droit de contester en justice les décisions de rejet de la demande de regroupement familial, de non-renouvellement ou de retrait du titre de séjour, ou d'adoption d'une mesure d'éloignement.*

«*La procédure et les compétences en ce qui concerne l'exercice du droit visé au premier alinéa sont fixées par les États membres concernés.*

(51) Art. 9 et 10 de la directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964 et le principe général de non discrimination.

(52) Art. 14 du projet.

(53) Voy. notam. «*Rapport sur l'état de la situation concernant le suivi des conclusions de Séville relatives à l'asile et à la migration*», 25 novembre 2002, Conseil (14707/02) insistant sur la concrétisation des mesures de contrôle des frontières extérieures, et maintenant l'objectif d'aboutir à une directive sur le regroupement familial.

(54) «*En matière d'immigration, l'article 8 [de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales] ne saurait s'interpréter comme comportant pour un État l'obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur résidence commune et de permettre le regroupement familial sur son territoire*» (CEDH arrêt Gül/Suisse, 19 février 1996 et arrêt Ahmut/Pays-Bas, 29 novembre 1996). Dans les deux cas, la Cour a examiné si la venue des enfants dans le pays d'accueil constituait le seul moyen pour les requérants de développer une vie familiale avec leur enfant, pour conclure que rien ne les empêchait de réaliser le regroupement dans le pays d'origine. Dans le second cas, le regroupant disposait de la double nationalité néerlandaise et marocaine.

(55) Coordination européenne pour le droit des étrangers à vivre en famille, avenue du parc 89, 1060 Bruxelles, coordeurop@skynet.be

La déontologie contre les bavures ?

par Jacques Trémintin

Un décret du 18 mars 1986 a instauré le code de déontologie de la police nationale. Des textes comparables sont en cours de refonte ou d'étude pour la gendarmerie et l'administration pénitentiaire. Reste à appliquer ces règles morales...

La loi du 6 juin 2000 a institué une Commission nationale de déontologie de la sécurité, la chargeant de «*veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République*». Cette instance vient de rendre son rapport portant sur l'année 2002. Il comporte une quarantaine d'avis, soit le double de l'année précédente. Il est vrai que le nombre de saisines a connu depuis le mois de septembre dernier une nette accélération.

Mode d'emploi

La Commission est constituée de huit membres (parlementaires, magistrats, personnalités qualifiées...). Elle ne peut être saisie directement. La procédure doit passer par un député ou un sénateur qui a seul le pouvoir d'examiner si la situation présentée entre dans sa compétence et d'apprécier si le cas mérite son intervention. Mais il est aussi possible à ces parlementaires, ainsi qu'au Premier ministre de lui soumettre une situation, de leur propre chef, sans réclamation préalable d'une victime. Il appartient, ensuite, à la Commission de se forger une opinion aussi précise que possible et de donner un avis indicatif. Elle ne dispose, en effet, d'aucun pouvoir répressif, pénal ou disciplinaire et ne peut qu'auditionner, consulter et aller vérifier sur place. Le champ d'application de cette Commission est d'ordre déontologique. En matière pénale, ce sont les agissements ou l'inaction des personnes qui sont qualifiés et, le cas échéant, sanctionnés, l'intention n'étant pas prise en compte indépendamment de l'acte. Les règles déontologiques, quant à elles, s'attachent à définir un ensemble de valeurs qui dépassent à la fois le cadre des seuls actes accomplis par les individus et celui des seules normes juridiques applicables. La

déontologie régit un comportement professionnel. Les infractions à ce corps de règles n'ont donc pas nécessairement de qualification pénale tout comme une infraction pénale ne constitue pas forcément un manquement à la déontologie. Sont concernés par les attributions de cette Commission en premier lieu, les autorités publiques (police nationale, gendarmerie nationale, administration pénitentiaire, administration des douanes, police municipale, gardes champêtres ou forestiers) et les services publics (surveillance des transports en commun). Mais les services privés de sécurité relèvent aussi de sa compétence (services de gardiennage, de surveillance, de protection des personnes, de transport de fonds, services d'ordre privés, y compris bénévoles). Il serait en effet paradoxal d'être plus sévère à l'égard de corps de fonctionnaires déjà soumis à des obligations déontologiques et à un contrôle hiérarchique et disciplinaire qu'à celui des services privés qui ne présentent pas les mêmes garanties.

Les avis pour 2002

Dans son rapport 2002, un certain nombre de dérapages sont stigmatisés par la Commission qui constate une disproportion entre l'acte initial et ses conséquences. Ainsi, ce contrôle d'identité opéré de façon irrégulière entraînant une procédure de rébellion, qui sera annulée ultérieurement par le tribunal. Ou encore ce mineur conduit au commissariat et qui, refusant d'être menotté, sera l'objet de violences aux conséquences sérieuses de la part des fonctionnaires de police. Mais aussi, cette garde à vue pendant onze heures d'un mineur qui avait détérioré une boîte à ordures municipale, affaire d'une gravité pénale toute relative qui aboutira à un classement sans suite.

Même si l'on peut admettre, constate le rapport, que certains mineurs font preuve de violence et d'agressivité envers les forces de l'ordre, ce ne doit pas être un prétexte pour ne pas respecter les obligations légales en matière de vérification d'identité ou de menottage. Et la Commission de reconnaître que lorsque de telles procédures sont considérées comme abusives par la personne qui en est l'objet, cela peut entraîner des réactions violentes en chaîne qui auraient pu être évitées. Autre remarque : le non-respect de certaines obligations légales, comme l'information aux parents lors de la garde à vue de mineurs, comme cette mère informée à 21h30 alors que son fils avait été interpellé à 18h25. «*Ces règles sont générales ; les «aménagements» que la Commission a constatés lors d'interventions dans des quartiers dits «criminogènes» ou la nuit n'ont aucune justification*». Note d'humour, enfin, sur la perspicacité de certains policiers : «*On regrettera qu'un fonctionnaire de police, pourtant spécialisé dans les affaires de mineurs, croie devoir, dans un procès-verbal qui relate les interrogations faites, poser des questions à un enfant de huit ans sur son numéro de téléphone personnel, son état familial («je suis célibataire et je n'ai pas d'enfants à charge»), sur son activité professionnelle et ses revenus, ses décorations et distinctions, sa possession d'un permis de conduire, de chasse, de pêche ou d'une autorisation de port d'arme !*»

À certains, ces remarques sembleront une goutte d'eau. Pour d'autres, il ne s'agit que d'un début vers le respect de l'état de droit, y compris au sein des forces de l'ordre. La vigilance s'impose pour que la démarche déontologique ne soit pas là comme ailleurs, vaine.

La consécration par la CEDH d'un droit «virtuel» de connaître ses origines : l'affaire Odièvre *

par Odile Roy **

Par son arrêt Odièvre contre France du 13 février 2003 ⁽¹⁾, la Grande chambre ⁽²⁾ de la Cour européenne a solennellement décidé que l'accouchement anonyme, tel que réformé par la loi du 22 janvier 2002 ⁽³⁾, est compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme.

La requérante, Pascale Odièvre, adoptée à l'âge de quatre ans, se plaignait de ne pouvoir accéder à ses origines, c'est à dire en l'espèce à l'identité de sa mère mais également à celle de son père et de ses frères et sœurs. En effet l'identité des parents biologiques figure dans le dossier de l'Aide sociale à l'enfance mais n'a pas été communiquée à l'intéressée en raison d'une demande expresse de secret formulée par la mère lors de la naissance.

À l'unanimité les dix-sept juges de la Grande chambre ont admis que le droit de connaître ses origines relève bien de l'article 8 de la Convention qui vise à protéger le respect de la vie privée contre toute ingérence injustifiée de l'État. Le refus opposé à Pascale Odièvre s'appuyant sur la législation française qui organise l'accouchement anonyme et ne permet pas de lever le secret maintenu par la mère, les juges constatent qu'il s'agit bien d'une ingérence de l'État. Néanmoins, alors que l'on pouvait espérer de la Cour européenne qu'elle saisisse cette occasion de guider les pays membres du Conseil de l'Europe vers une solution pleinement respectueuse des droits de l'homme, la majorité des juges (dix d'entre eux) considère que la France ne doit pas être condamnée.

La motivation ambiguë de cette décision ne peut manquer de susciter la critique, à l'instar de celle ⁽⁴⁾ rédigée par les sept juges dissidents qui ont tenu à exprimer leur désaccord d'une façon particulièrement virulente.

Comment être convaincu en effet par une décision qui affirme le droit pour la personne née sous X de savoir qui sont ses parents biologiques (I), mais considère que l'État n'a pas pour autant une obliga-

tion de lui communiquer les renseignements identifiants qu'il détient (II) ?

I. - L'affirmation de principe du droit à la connaissance de ses origines

Le droit reconnu en faveur de la requérante et de tous ceux qui, nés sous X, veulent connaître leur identité première est très théorique puisque si la Cour européenne consacre un droit à l'identité (A), elle ne tire aucune conséquence de l'atteinte portée à ce droit jusqu'en 2002 (B).

A. - Le droit de connaître ses origines est protégé par la Convention

La requérante invoquant la violation de l'article 8 de la Convention selon lequel «Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale», la Cour écarte l'angle de la vie familiale (1) pour n'examiner l'affaire que sous l'angle de la vie privée (2).

1) Les raisons qui conduisent à écarter l'examen de l'affaire au regard du respect de la vie familiale ne sont pas vraiment convaincantes au regard des faits de l'espèce. Certes, le plus souvent, la vie fami-

* Sur cette affaire, et la législation applicable dans cette hypothèse, voir également : O. Roy, «Le droit de connaître ses origines et la CEDH : l'affaire Odièvre c./France», *Les Petites Affiches* 2002, n° 198 p. 6, et les nombreuses références citées.

** Maître de Conférences, Université Paris X Nanterre.

(1) Sur cette décision, publiée p. 49 de ce numéro, voir A. Gouttenoire-Cornut et F. Sudre : «La compatibilité avec la Convention EDH de l'accouchement sous X», *JCP* 2003.II.10049; Ph. Malaurie : *La CEDH et le «droit» de connaître ses origines. L'affaire Odièvre*, *JCP* 2003.I.120.

(2) Saisie à la suite du dessaisissement de la chambre originaire sur le fondement de l'article 30 de la Convention qui prévoit cette possibilité lorsque «une affaire pendante devant une chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention ou de ses Protocoles, ou si la solution d'une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour».

(3) La loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à «l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État».

(4) Reproduite p. 51 de ce numéro.

Importance fondamentale de connaître l'identité de ses parents de naissance

liale que peut invoquer un enfant né sous X se réduit aux relations mère/enfant pendant la période de gestation et au moment de l'accouchement. Mais dans le cas présent les éléments factuels en faveur de la reconnaissance d'une vie familiale ne manquaient pas car les parents sont unis et la fratrie importante⁽⁵⁾. Alors qu'un adulte a été admis à défendre une vie familiale dont la consistance était très réduite⁽⁶⁾, un enfant privé par la décision d'un adulte de connaître ses parents et sa fratrie, ne peut-il invoquer son droit de mener une vie familiale normale ? La Cour écarte ici cette possibilité en relevant que la requérante ne remet pas en cause sa filiation adoptive et cherche seulement à connaître l'identité de ses parents biologiques et de ses frères, et précise que «*C'est la raison pour laquelle elle n'estime pas nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de la vie familiale*» (§ 28). L'idée sous-jacente révèle une confusion entre famille et filiation : selon la Cour, c'est parce qu'elle a déjà une famille, qui correspond à une filiation juridique qu'elle ne conteste pas, qu'elle ne peut prétendre faire partie en même temps d'une autre famille. C'est une vision bien réductrice du sentiment d'appartenance à une famille. Si la filiation juridique ne vous rattache, a priori⁽⁷⁾, qu'à une famille maternelle et une famille paternelle, elle ne concorde pas toujours avec le lien biologique et/ou affectif avec une autre famille qui ne devrait pas être nié⁽⁸⁾. L'opinion dissidente fait observer que cette conception de la vie familiale définie par rapport à la filiation est trop étroite. Si l'on peut admettre, comme le font les juges dissidents, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de la vie familiale c'est seulement parce que «*en tout état de cause les faits tombent manifestement sous l'empire du droit de la requérante au respect de sa vie privée*»⁽⁹⁾...

2) L'absence de condamnation de la France ne doit pas occulter la conception extensive de la notion de vie privée qui ressort de l'arrêt Odièvre.

- La Cour souligne que l'accès aux origines signifie pour la requérante l'accès à des données identifiantes (§ 28 in fine), et c'est en considération de cette demande spécifique qu'elle affirme que «*le droit à la connaissance de ses origines (...) trouve*

son fondement dans l'interprétation extensive du champ d'application de la notion de vie privée» (§ 44). Elle consacre ainsi clairement le droit de connaître l'identité de ses parents de naissance en l'incluant dans le champ du droit au respect de la vie privée.

- La Cour reconnaît l'importance fondamentale pour un être humain, y compris dans le cas spécifique où cette personne a été adoptée, de connaître l'identité de ses parents de naissance. Elle inscrit sa décision dans la continuité d'arrêts récents tels que l'arrêt Bensaid c./Royaume-Uni⁽¹⁰⁾ et l'arrêt Mikulic c./Croatie⁽¹¹⁾, consacrant ainsi un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel, préalable indispensable du respect de la vie privée. Les juges sont unanimes⁽¹²⁾ à considérer qu'obtenir des informations sur l'identité de ses géniteurs constitue un intérêt vital nécessaire à l'épanouissement personnel qui «*relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la Convention qui trouve ainsi à s'appliquer en l'espèce*» (§ 29).

B. - L'atteinte portée à ce droit jusqu'en 2002 n'est pas sanctionnée

Le fait que l'article 8 soit applicable ne signifie pas que la France a violé ce texte en refusant à la requérante d'accéder à ses origines. L'ingérence de l'État ne peut être sanctionnée que si l'atteinte n'est pas justifiée ou non proportionnée au regard d'autres intérêts dont la prise en compte

peut s'avérer nécessaire. La Cour admet que le droit antérieur ne garantissait pas le droit de connaître ses origines (1) sans pour autant réparer le préjudice qui en résultait pour la requérante (2).

1) Pour refuser de condamner la France, la Cour prend en considération la récente réforme et considère que «*la législation française tente ainsi d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause*» (§ 49). Ce n'est donc que depuis 2002 que le droit interne apporte, selon la Cour européenne, une solution adaptée à la conciliation des intérêts en cause : la Cour ne craint pas de préciser que cette loi nouvelle, «*d'application immédiate, (...) peut désormais permettre à la requérante de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de sa mère sous réserve de l'accord de celle-ci*» et n'exclut pas «*encore que ce soit peu probable, que (...) la requérante puisse obtenir ce qu'elle recherche*» (§ 49). De façon encore plus nette, à propos de la question préliminaire sur la recevabilité de la requête, et pour écarter l'argument du gouvernement sur le principe de subsidiarité, la Cour dénie à ce dernier le droit de reprocher à la requérante de n'avoir pas soulevé devant les juridictions françaises la violation de ses droits garantis par l'article 8 «*alors même que ceux-là, en droit interne, n'étaient pas reconnus et qu'ils ne le sont, sous conditions, que depuis l'adoption de la loi du 22 janvier 2002*» (§ 23), bien postérieure à la requête de Pascale Odièvre déposée en mars 1998 devant la Commission européenne⁽¹³⁾.

(5) *Le père, qui a déjà une fille légitime, vit avec la mère depuis sept ans lors de la naissance de Pascale. Le couple a déjà un fils qu'ils élèvent et aura par la suite deux autres fils.*

(6) *CEDH, Marckx c./ Belgique, 13 juin 1979.*

(7) *V. cependant l'adoption simple qui ne rompt pas le lien de filiation avec la famille d'origine.*

(8) *O. Roy, «Filiation légale et réalités familiales : accès à la vérité biologique et intérêt de l'enfant», Les Petites Affiches 1998, n° 70 p. 13.*

(9) *V. opinion dissidente, § 2, publiée p. 51 de ce numéro.*

(10) *CEDH Bensaid c./Royaume-Uni, 6 février 2001, § 47 : «l'article 8 protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur. (...) «La sauvegarde de la stabilité mentale est un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée».*

(11) *CEDH Mikulic c./Croatie, 7 février 2002, §§ 54 et 64.*

(12) *V. opinion dissidente § 3 qui précise que «Même en cas d'adoption, la possibilité d'avoir accès à ses origines et de pouvoir ainsi retracer les éléments de son histoire personnelle relève de la liberté, et donc de la dignité humaine qui est au cœur des droits garantis par la Convention».*

(13) *Ce n'est que le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n°11, que la Cour européenne est devenue permanente, alors que dans le système initial la Commission et la Cour fonctionnaient à temps partiel et examinaient successivement les affaires.*

Une «certaine marge d'appréciation» pour l'État

2) Pour autant, la Grande chambre ne tire aucune conséquence de ce constat. Intervenue en cours de procédure, la loi nouvelle, même en admettant qu'elle apporte une solution, ne répare en rien, comme la requérante le soutenait dans ses conclusions, le préjudice avéré subi antérieurement. Il semblait alors logique, au vu de la jurisprudence de la Cour⁽¹⁴⁾ habituellement attentive à cette situation, de lui accorder une indemnisation pour la période où ses droits n'étaient pas suffisamment garantis soit du jour où elle a demandé l'accès à son dossier et jusqu'à la date, non pas de l'entrée en vigueur de la loi mais de la mise en place effective du Conseil national censé lui permettre d'essayer, sans grand espoir comme le reconnaît la Cour, d'obtenir satisfaction. La Cour n'accorde pourtant aucune réparation sans pour autant s'en expliquer. Cette anomalie a été soulignée par les juges dissidents qui constatent que «*tout en observant que la loi nouvelle est postérieure de 4 ans à l'introduction de la requête devant la Commission (§ 23) et que la requérante est aujourd'hui âgée de 38 ans (§ 44), la majorité ne prend pas en compte la situation de celle-ci avant l'adoption de la loi du 22 janvier 2002 et de l'impossibilité qui existait pour elle, jusqu'à ce moment, de formuler quelque demande que ce soit*»⁽¹⁵⁾.

Mais la critique portée contre cet arrêt est plus fondamentale, puisque l'accouchement anonyme étant maintenu et le secret ne pouvant être levé sans l'accord de la mère, la réforme n'a rien résolu.

II. - Le refus de condamner le système mis en place par la loi de 2002

La Cour estime que l'atteinte portée au droit de connaître ses origines ne peut plus être condamnée car la réforme aurait apporté une solution équilibrée. Loin d'être apaisante⁽¹⁶⁾, cette décision ne peut que susciter le doute⁽¹⁷⁾, voire la colère, car elle se fonde sur un raisonnement critiquable tant en raison des détours trouvés pour limiter le contrôle du respect du droit qu'elle est censée garantir (A) que de l'ambiguïté des arguments retenus pour prétendre qu'un équilibre est réalisé (B).

A. - Un contrôle minimaliste des atteintes au droit protégé

Pour tenter de justifier un contrôle assoupli du respect effectif du droit de la requérante de connaître ses origines, la majorité des juges restreint arbitrairement les termes du débat (1) avant d'accorder à l'État une «certaine marge d'appréciation» dans le choix des mesures susceptibles de garantir ce droit (2).

1) Alors que la requérante soutenait que l'atteinte portée par l'État français à son droit s'analysait à la fois comme une ingérence active en ce qu'il organise l'accouchement anonyme et comme une inaction en ce qu'il ne révèle pas à l'enfant les renseignements identifiants qu'il détient, la Cour, sans s'en expliquer, ne retient que cette dernière approche. Par ce biais, la Cour évite de se prononcer sur le caractère excessif de l'ingérence de l'État au regard du droit de l'enfant privé dès sa naissance de son identité première alors même que l'administration a parfaitement identifié ses parents biologiques. Elle évite aussi d'avoir à se prononcer sur le maintien de l'accouchement anonyme et de l'interdiction qui en découle pour l'enfant d'établir un lien de filiation avec sa mère biologique⁽¹⁸⁾. Se plaçant ainsi arbitrairement sur le seul plan des obligations positives incombant à l'État, la Cour résume alors le problème à une seule question : «*le droit de savoir signifie-t-il l'obligation de divulguer*» (§ 45). Cette limitation des termes du débat n'est pas neu-

tre car elle induit un «*contrôle assoupli*»⁽¹⁹⁾ du respect du droit protégé. En outre, la question de la divulgation ne se posant en l'espèce qu'à une date où la requérante est devenue adulte, la Cour en déduit qu'elle n'est pas en présence d'une enfant et d'une adulte mais de «*deux adultes jouissant chacune de l'autonomie de sa volonté*» (§ 44). Cette affirmation, particulièrement choquante dans une situation où la mère dispose d'un pouvoir discrétionnaire de condamner sa fille à l'ignorance de l'identité de tous les membres de sa famille de naissance, permet à la Cour d'écarter sa propre jurisprudence qui examine avec une attention particulière les atteintes portées aux droits de l'enfant⁽²⁰⁾.

2) De façon tout aussi contestable, la Cour estime devoir accorder à l'État une «certaine marge d'appréciation» en se fondant sur une prétendue absence de consensus européen sur cette question, alors qu'elle constate que «*la maternité secrète est peu connue des législations internes européennes*» (§ 19), et que l'examen du droit comparé révèle une large communauté de vues en faveur du droit de connaître ses origines. La majorité des juges, pour occulter cette spécificité française, confond droit au secret et secret de fait résultant de pratiques d'abandon anonymes, rapproche abusivement le droit positif français de simples pratiques illégales, assimile à tort anonymat et confidentialité alors que l'accouchement confidentiel se caractérise par le fait que le secret promis à la mère n'est pas opposable à l'enfant⁽²¹⁾.

(14) Dans l'affaire *MG c./Royaume Uni* (CEDH, 24 décembre 2002, § 31) alors qu'il s'agissait aussi d'un refus d'accéder à des données en raison du secret promis à un tiers, la Cour a considéré qu'il y avait eu violation de l'article 8 pour la période antérieure à l'entrée en vigueur d'un nouveau texte qui permet d'obtenir communication de ces données. De la même façon, dans l'affaire *Mikulic c./Croatie* (précité note 11) la lenteur d'obtention des renseignements identitaires est considérée en soi comme posant problème au regard du respect de la vie privée.

(15) V. opinion dissidente, § 20.

(16) Contra, Ph. Malaurie, précité en note 1, n° 12.

(17) V. A. Gouttenoire-Cornut et F. Sudre qui, tout en considérant que la décision «paraît opportune», estiment qu'à «trou vouloir multiplier les arguments, au prix de raisonnements à la rigueur contestable, la Cour EDH pourrait en effet semer le doute dans les esprits quant à la justesse de la solution retenue».

(18) La fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité, instaurée par la loi de 1993 (article 341 et 341-1 du Code civil), a introduit une discrimination entre femmes et hommes, ces derniers ne pouvant plus échapper à l'établissement de leur paternité.

(19) V. A. Gouttenoire-Cornut et F. Sudre, précités, note 1, n° 9.

(20) Voir l'opinion dissidente § 7 qui considère que «Le «droit de veto» pur et simple reconnu à la mère entraîne pour effet que les droits de l'enfant, reconnus dans l'économie générale de la Convention (...) sont entièrement négligés, oubliés».

(21) Cette dernière assimilation est d'autant plus choquante que la requérante proposait de transformer l'accouchement anonyme en un accouchement confidentiel qui seul pourrait concilier les intérêts en cause.

En outre, la Cour ne tient aucun compte des instruments internationaux «*qui jouent un rôle déterminant dans la construction d'un consensus*»⁽²²⁾. Elle fait fi de la Recommandation du 26 janvier 2000⁽²³⁾ par laquelle l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe invitait les États «*à assurer le droit de l'enfant adopté de connaître ses origines au plus tard à sa majorité et à éliminer de leur législation nationale toute disposition contraire*».

En réalité, «*la majorité prend l'argument du consensus européen à rebours et le vide complètement de sa substance*»⁽²⁴⁾. Les juges dissidents font observer que ce choix est d'autant plus regrettable que «*le droit à l'identité (...) fait partie du noyau dur du droit au respect de la vie privée*» ce qui impose «*un examen d'autant plus soutenu*»⁽²⁵⁾.

Reste la nécessité, même dans le cadre d'un contrôle minimal, de déterminer ce qui peut justifier que l'État n'ait pas l'obligation de révéler à la requérante les informations identifiantes qu'il détient.

B. - L'équilibre introuvable sans pesée des intérêts concurrents

Là encore le raisonnement tenu ne peut emporter la conviction car, malgré la diversité des arguments avancés, le prétendu équilibre n'est pas réalisé (1) les juges majoritaires refusant d'appliquer le principe de proportionnalité (2).

1) La Cour considère que la mère peut, comme son enfant, se prévaloir de l'article 8, le respect de sa vie privée impliquant que soit respecté son droit au secret «*pour sauvegarder sa santé*»⁽²⁶⁾ en accouchant dans des conditions sanitaires normales» (§ 44). Si la Cour considère que la loi nouvelle apporte une solution équilibrée depuis qu'il est possible de rechercher la mère pour lui demander si elle accepte de lever le secret, il est clair que la conviction des juges ne s'est pas faite au vu du seul intérêt de la mère. La protection des familles adoptives et le «*droit au respect de la vie*» ont pesé d'un poids⁽²⁷⁾ beaucoup plus important. L'importance donnée au prétendu «*risque*» que ferait courir aux familles adoptives la levée du secret (alors que la filiation adop-

tive est irrévocable⁽²⁸⁾ et qu'en l'espèce les parents adoptifs étaient aux côtés de la requérante dans cette action) est révélateur des vrais motivations. Quant au droit à la vie, cet argument est mis en avant⁽²⁹⁾ alors qu'il n'a jamais été démontré que cette législation éviterait des avortements ou des infanticides. S'il est évident qu'il faut prendre en compte l'intérêt de toutes les personnes concernées et l'intérêt général, comment ne pas s'étonner du parti pris qui conduit la Cour à écarter, sans aucune explication, l'argumentation de la requérante tendant à démontrer qu'au-delà de son intérêt personnel, le maintien de cette législation est contraire à d'autres intérêts particuliers et à l'intérêt général (protection insuffisante du consentement de la mère, atteinte aux droits du père et de la fratrie, fraudes facilitées par l'accouchement sous X, non-respect des engagements internationaux)⁽³⁰⁾ ?

2) Alors que la requérante, dans l'hypothèse du maintien de l'accouchement sous X, s'appuyait sur la jurisprudence Gaskin⁽³¹⁾ pour soutenir que le système français ne cadre pas avec le principe de proportionnalité, la Cour écarte même cette approche⁽³²⁾ de la recherche minimale d'un juste équilibre. Un tel équilibre suppose, pour le moins, une pesée des intérêts en présence par un organe indépendant. Or, la loi nouvelle n'a pas prévu que le Conseil national qu'elle instaure (ni aucun autre organe indépendant) puisse prendre une décision finale sur la levée

du secret, au vu des intérêts en cause, dans l'hypothèse où la mère persiste dans son attitude de refus. Les juges dissidents constatent que «*Le déséquilibre initial est maintenu dans la mesure où le droit d'accès aux origines personnelles reste, en dernière instance, subordonné à la décision unique de la mère*».

S'il est évident que les circonstances de l'espèce sont distinctes de celles des affaires Gaskin⁽³³⁾ ou Mikulic⁽³⁴⁾ la question posée reste celle de l'accès aux origines. La distinction établie par la majorité entre ces trois affaires pour s'efforcer de justifier une conclusion différente n'emporte pas la conviction. Les juges dissidents restent persuadés que «*l'intérêt de la présente requérante à connaître ses origines (...) paraît être au moins aussi fort, et peut-être même plus fort*»⁽³⁵⁾, que ceux précédemment examinés par la Cour et exiger qu'un grand poids lui soit en conséquence accordé lors de l'exercice de mise en balance des intérêts concurrents» (§ 19).

En définitive, la déception est immense pour tous ceux qui espéraient une évolution vers une solution plus respectueuse des droits de l'homme. La Cour européenne estime que la réforme apporte une solution équilibrée alors que le droit de connaître ses origines des personnes nées sous X reste purement «*virtuel*» car sacrifié à la protection d'autres intérêts.

(22) *Opinion dissidente*, § 15.

(23) «*Pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale*».

(24) «*Plutôt que de permettre une évolution dans le sens du développement des droits garantis par la Convention, au départ de ce qui est accepté dans une large majorité de pays, le recours à l'interprétation consensuelle, fondée sur la pratique quasi isolée d'un pays (§ 47), sert à justifier une limitation des droits*». *Opinion dissidente*, § 16.

(25) *Opinion dissidente*, § 11.

(26) *Cette formule semble condamner la légalisation de l'odieuse pratique de l'abandon anonyme des «boîtes à bébés» instaurée par des oeuvres privées en Allemagne*.

(27) *Comment ne pas reconnaître ici l'influence des lobbies ?*

(28) Art. 359 C. civ.

(29) *Les juges dissidents s'insurgent contre l'idée qui découle d'un tel argument, «à savoir que, parmi l'ensemble des pays du Conseil de l'Europe, seul le système français serait celui qui assurerait le respect du droit à la vie» (§ 9)*.

(30) *V. sur cette argumentation, O. Roy, Les Petites Affiches 2002, article précité*.

(31) CEDH, Gaskin c./Royaume-Uni, 7 juillet 1989, § 49; V. aussi M.G. c./Royaume-Uni, précité note 14.

(32) *Pourtant jugée pertinente par les juges dissidents (§ 17)*.

(33) *Accès au dossier personnel établi sur un enfant placé en famille d'accueil*.

(34) *Accès à l'empreinte génétique pour établir la paternité du père présumé*.

(35) *Comme le soutenait la requérante*.

Question N° 3.233 du 23 septembre 2002 de M. René Couanau à M. le garde des Sceaux, ministre de la Justice

Famille - Divorce - Autorité parentale conjointe - Autorisation de sortie du territoire - Application

M. René Couanau appelle l'attention de M. le garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur un point particulier soulevé par l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Il s'avère en effet qu'un des parents peut seul solliciter une autorisation de sortie du territoire pour ses enfants mineurs, ce qui semble peu en adéquation avec le contenu de l'autorité parentale conjointe, et peut entraîner des conséquences, tant sur le plan humain que sur le plan juridique, dans l'hypothèse de départ d'enfants pour l'étranger sans l'accord des deux parents détenteurs de l'autorité parentale conjointe. Il lui demande de lui préciser sa position à cet égard.

Réponse. - Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, fait connaître à l'honorable parlementaire qu'il est particulièrement sensible à la question des déplacements illicites d'enfants à la prévention desquels l'ensemble des acteurs concernés doit apporter la vigilance nécessaire. Il apparaît cependant essentiel, qu'en la matière, un juste équilibre soit recherché entre l'indispensable sécurité de l'enfant et le principe fondamental de la liberté d'aller et venir. À cet égard, si le caractère conjoint de l'autorité parentale implique que les décisions importantes soient prises d'un commun accord, on ne saurait

imposer un formalisme qui compliquerait à l'excès la vie quotidienne des familles et nuirait à l'intérêt de l'enfant. Tel serait le cas si la sortie du territoire français devait être systématiquement subordonnée à la preuve formelle d'une double acceptation parentale. Une telle exigence en effet, au-delà des difficultés pratiques que poserait sa mise en oeuvre, ne manquerait pas de susciter de nombreux conflits, du fait d'oppositions abusives d'un parent, dont le règlement supposerait la saisine du juge. Il apparaît donc préférable de renforcer le pouvoir de contrôle des père et mère dans les seules situations où une protection particulière se justifie. Le dispositif en vigueur, qui permet au juge des affaires familiales de prendre toutes les mesures de nature à garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents, répond à cet objectif. C'est ainsi que ce magistrat peut soit interdire purement et simplement à l'un d'eux de quitter le territoire avec l'enfant, soit subordonner cette décision à l'accord préalable de l'autre. Dans cette hypothèse, aucune autorisation ne peut être délivrée sans le respect de cette condition préalable.

*J.O., 2002, N° 44, A.N. (Q.),
18 novembre 2002, p. 4.335.*

Question N° 842 du 22 juillet 2002 de M. Francis Vercamer à M. le ministre de la Santé, de la Famille et des Personnes handicapées

Handicapés - Etablissements - Capacités d'accueil - Nord

M. Francis Vercamer attire l'attention de M. le ministre de la Santé, de la Famille et des Personnes handicapées sur la situa-

tion du département du Nord, qui présente trop peu de solutions pour répondre de manière adaptée aux besoins des personnes

handicapées mentales et de leurs familles. Selon les derniers chiffres avancés par certaines associations, il y avait dans le département du Nord en décembre 2000 plus de 829 enfants en attente d'admission dans un établissement de service spécialisé, 3.000 adultes sur liste d'attente pour un centre d'aide pour le travail, 490 adultes sur liste d'attente pour une place en maison d'accueil spécialisée, et enfin 300 postes d'enseignants et d'éducateurs spécialisés non pourvus. Une étude de la conférence régionale de santé fait apparaître un taux de prévalence en matière de handicap supérieur à la moyenne nationale. Or, la création de places semble s'effectuer sur la base d'un ratio moyen d'équipements nationaux, qui ne prend pas en compte les spécificités de chaque région. Il lui demande donc son avis sur le sujet, et quelles sont, à cet égard, les intentions du Gouvernement.

Réponse. - Le département du Nord est effectivement confronté à d'importantes listes d'attente de placement en établissements. Le Gouvernement, conscient de la nécessité de remédier à cette situation difficile, entend améliorer les capacités d'accueil sur l'ensemble du territoire pour répondre aux besoins de la population, s'agissant tant des places pour enfants que pour adultes handicapés, et notamment de celles pour personnes handicapées mentales. En ce qui concerne l'accueil en établissements spécialisés des personnes handicapées, est mis en oeuvre, pour la période 1999-2003, un programme pluriannuel de création de places pour les adultes les plus lourdement handicapés. Cet effort se traduit par la création, en cinq ans, de 5.500 places de maisons d'accueil spécialisées (MAS) et de foyers d'accueil médicalisés (FAM) et de 8.500 places en centres d'aide par le travail (CAT). Un renforcement de ce programme pluriannuel est actuellement à l'étude pour l'année 2003. Il est d'ores et déjà prévu

de porter de 1.500 à 3.000 le nombre de création de places de CAT. L'attribution de crédits supplémentaires est également envisagée en ce qui concerne les autres types d'établissements et de services. Au titre de ce programme, le Nord - Pas-de-Calais a bénéficié, entre 1999 et 2002, d'une enveloppe de 7,78 millions d'euros de crédits d'assurance maladie permettant le financement de 260 places nouvelles en MAS et en FAM et de 3 millions d'euros de crédits d'État alloués à la création de 320 places nouvelles en CAT. Plus précisément, pour ce qui concerne le département du Nord, la réalisation du plan pluriannuel a permis de financer 120 places supplémentaires en MAS et FAM et 216 places en CAT. Par ailleurs, le programme pluriannuel en direction des adultes lourdement handicapés a été renforcé par le plan triennal (2001-2003) en faveur des enfants, des adolescents et des adultes handicapés. Le Nord - Pas-de-Calais bénéficie dans ce cadre de 8,11 millions d'euros de crédits d'assurance maladie permettant la programmation de 526 créations de places supplémentaires. Ce sont les préfets de région, en liaison avec les préfets de département, qui ont élaboré les programmations interdépartementales pluriannuelles mettant en perspective les actions à réaliser. L'ensemble de ces mesures concourent à une amélioration qualitative et quantitative de la prise en charge et de l'accompagnement des personnes handicapées, et notamment de celles atteintes d'un handicap mental. Enfin, il est précisé que la notification de l'enveloppe 2003 se fera en fonction du bilan, en cours de réalisation, des créations de places effectuées au cours des quatre années précédentes. Des ajustements interviendront pour tenir compte des besoins spécifiques des régions.

*J.O., 2002, N° 42, A.N. (Q.),
4 novembre 2002, p. 4.071.*

Refuser de communiquer l'identité de la mère ne viole pas le droit à la vie privée et familiale...

Cour Eur. D.H. - 13 février 2003 *

Respect de la vie privée - Obligations positives - Marge d'appréciation - Discrimination - Naissance - Épuisement des voies de recours internes - Non-violation de l'art. 8 - Non-violation de l'art. 14 et 8.

En cause de : Odièvre c./France (requête n°42326/98)

La Cour : (...)

En droit :

I. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement :

(...)

21. La Cour observe que, dans sa décision du 16 octobre 2001, la Chambre compétente rejeta l'exception de non-épuisement soulevée par le Gouvernement, identique à celle soulevée maintenant devant la Grande Chambre, dans les termes suivants :

«(...) La Cour constate que la loi n° 78/753 du 17 juillet 1978 sur le droit d'accès aux documents administratifs prévoit le droit pour toute personne à qui l'administration a opposé un refus, sur la base des articles 6 et 6bis de la loi, de saisir la CADA. Toutefois, elle relève qu'il ressort clairement des avis de cette commission que la communication des documents détenus par l'administration est refusée en cas de manifestation expresse du souhait de la mère de préserver le secret de son identité. Tout recours ultérieur devant le tribunal administratif s'avère par ailleurs vain, et ce, toujours au nom du secret protégé par la loi au sens de l'article 6 de la loi précitée. Ainsi, faute d'explications convaincantes du Gouvernement sur le caractère «effectif» et «adéquat» du recours invoqué par lui, et compte tenu du caractère certain de la demande de secret de la mère naturelle, la Cour estime que le recours dont la requérante disposait n'était pas, en l'espèce, normalement disponible et suffisant pour lui permettre d'obtenir les détails de son identité en tant qu'être humain».

22. La Cour rappelle qu'il n'est pas exclu que la Grande Chambre puisse se prononcer, le cas échéant, sur des questions relatives à la recevabilité de la requête en vertu de l'article 35 § 4 de la Convention selon lequel la Cour peut rejeter une requête qu'elle considère comme irrecevable «à tout stade de la procédure». Ainsi, même au stade de l'examen au fond, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 55 de son règlement, elle peut revenir sur la décision par laquelle la requête a été déclarée recevable lorsqu'elle constate que celle-ci aurait dû être considérée comme irrecevable pour une des raisons énumérées aux alinéas 1 à 3 de l'article 35 de la Convention (arrêt *Pisano c./ Italie*, [GC], n° 36732/97, 24 octobre 2002, § 34).

* Voy. l'article d'Odile Roy en commentaire p. 44 de ce numéro.

23. Toutefois, en dépit de la responsabilité des autorités nationales dans la mise en oeuvre et la sanction des droits et libertés garantis par la Convention, la Cour est d'avis qu'en l'espèce, il ne saurait être reproché à la requérante de n'avoir pas soumis sa plainte devant les juridictions administratives en raison, de l'aveu même du Gouvernement, de ce que ce recours eût été voué à l'échec compte tenu du secret protégé par les lois concernées. Le Gouvernement n'ignore pas la détermination de la requérante à connaître l'identité de sa mère biologique et ne saurait, sous couvert d'une interprétation particulièrement large du respect du principe de subsidiarité, lui reprocher de n'avoir pas soulevé la violation de ses droits garantis par l'article 8 de la Convention, alors même que ceux-là, en droit interne, n'étaient pas reconnus et qu'ils ne le sont, sous conditions, que depuis l'adoption de la loi du 22 janvier 2002 (voir § 17 ci-dessus), qui est de près de quatre ans postérieure à l'introduction, par la requérante, de sa requête devant la Commission. Dans ces circonstances, la Cour ne voit pas de raison de revenir sur le rejet de l'exception soulevée par le Gouvernement devant la Chambre.

II. Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

24. La requérante se plaint de ne pouvoir obtenir la communication d'éléments identifiants sur sa famille naturelle et de l'impossibilité qui en résulte pour elle de connaître son histoire personnelle. Elle allègue la violation de l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...).

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

A. Applicabilité

1. Arguments des parties (...)

2. Appréciation de la Cour

28. En l'espèce, la Cour relève que la quête de la requérante n'est pas de remettre en cause l'existence de sa filiation adoptive mais celle de connaître les circonstances de sa naissance et de son abandon englobant la connaissance de l'identité de ses parents biologiques et de ses frères. C'est la raison pour laquelle elle n'estime pas nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de la vie familiale, mais sous celui de la vie privée. En effet, c'est de l'impossibilité d'avoir accès à ses origines et à des données identifiantes sur celles-ci que la requérante tire, au nom de la vérité biologique, sa revendication à connaître son histoire personnelle.

29. La Cour rappelle à cet égard que «l'article 8 protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde ex-

térieur. (...) La sauvegarde de la stabilité mentale est un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée» (arrêt *Bensaid c./ Royaume-Uni*, n° 44599/98, 6 février 2001, § 47). Parmi cet épanouissement, figurent l'établissement des détails de son identité d'être humain et l'intérêt vital, protégé par la Convention, à obtenir des informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de son identité personnelle, soit par exemple l'identité de ses géniteurs (arrêt *Mikulic c./ Croatie*, n° 53176/99, 7 février 2002, §§ 54 et 64). La naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la Convention qui trouve ainsi à s'appliquer en l'espèce.

B. Observation de l'article 8

1. Arguments des parties (...)

2. Appréciation de la Cour

40. La Cour rappelle que si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (arrêt *X et Y c./ Pays-Bas* du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, § 23). La frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise; les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents; de même, dans les deux hypothèses, l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation (arrêt *Mikulic* précité, § 58).

41. La requérante reproche à la France de ne pas assurer le respect de sa vie privée par son système juridique qui, de manière absolue, fait obstacle à l'action en recherche de maternité lorsque la mère biologique a demandé le secret et qui, surtout, ne permet pas la communication de données identifiantes sur celle-ci, ni par l'intermédiaire des services d'aide sociale à l'enfance, ni par celui d'un autre organisme qui lui donnerait accès à ces renseignements.

42. Aux yeux de la Cour, les personnes «ont un intérêt primordial protégé par la Convention à recevoir des renseignements qu'il leur faut connaître, à comprendre leur enfance et leurs années de formation». À propos de M. Gaskin qui souffrait de maux psychologiques en raison des maltraitances qu'il estimait avoir subies alors qu'il était pupille de l'assistance publique, et qui souhaitait avoir accès à son dossier tenu par les services sociaux, la Cour considéra :

«que le caractère confidentiel des dossiers officiels revêt de l'importance si l'on souhaite recueillir des informations objectives et dignes de foi; en outre il peut être nécessaire pour préserver des tiers. Sous ce dernier aspect, un système qui subordonne l'accès aux dossiers à l'acceptation des informateurs, comme au Royaume-Uni, peut en principe être tenu pour compatible avec

l'article 8, eu égard à la marge d'appréciation de l'État. Il doit toutefois sauvegarder, quand un informateur n'est pas disponible ou refuse abusivement son accord, les intérêts de quiconque cherche à consulter des pièces relatives à sa vie privée et familiale; il ne cadre avec le principe de proportionnalité que s'il charge un organe indépendant, au cas où un informateur ne répond pas ou ne donne pas son consentement, de prendre la décision finale sur l'accès (...)» (§ 49 de l'arrêt; voir également l'arrêt *M.G. c./ Royaume-Uni*, n° 39393/98, 24 septembre 2002, § 27).

Dans l'affaire *Mikulic*, la requérante, une enfant de cinq ans, se plaignait de la lenteur d'une procédure engagée avec sa mère en recherche de paternité et de l'inexistence en droit croate de mesures procédurales permettant aux tribunaux de contraindre «le père» à se soumettre aux tests d'ADN ordonnés par les juges. La Cour mit en balance l'intérêt vital des individus à obtenir les informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de leur identité personnelle et l'intérêt des tiers à refuser d'être contraints de se soumettre à un examen médical. Elle considéra que l'État avait l'obligation de mettre en place des moyens alternatifs permettant à une autorité indépendante de trancher la question de la paternité à bref délai. En l'espèce, le principe de proportionnalité n'avait pas été respecté concernant les intérêts de la requérante qui avait été laissée dans un état d'incertitude prolongée quant à son identité personnelle (§§ 64- 66).

43. La Cour observe que les situations de M. Gaskin et de M^{lle} Mikulic étaient différentes de celle de la requérante. En effet, la question de l'accès à ses origines et de la connaissance de l'identité de ses parents biologiques n'est pas de même nature que celle de l'accès au dossier personnel établi sur un enfant pris en charge ou celle de la recherche des preuves d'une paternité alléguée. La Cour se trouve en effet dans le cas d'espèce en présence d'une personne dotée d'une filiation adoptive qui recherche une autre personne, sa mère biologique, qui l'a abandonnée dès sa naissance et qui a expressément demandé le secret de celle-ci.

44. L'expression «toute personne» de l'article 8 de la Convention s'applique à l'enfant comme à la mère. D'un côté, il y a le droit à la connaissance de ses origines qui trouve son fondement dans l'interprétation extensive du champ d'application de la notion de vie privée. L'intérêt vital de l'enfant dans son épanouissement est également largement reconnu dans l'économie générale de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres les arrêts *Johansen c./ Norvège* du 7 août 1996, Recueil 1996-III, p. 1008, § 78, *Mikulic* précité, § 64 ou *Kutzner c./ Allemagne*, n° 46544/99, 26 février 2002, § 66). De l'autre, on ne saurait dénier l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour sauvegarder sa santé en accouchant dans des conditions médicales appropriées. En l'espèce, la mère de la requérante n'est jamais allée voir le bébé à la clinique et s'en est séparée, semble-t-il, avec une indifférence absolue (voir § 12 ci-dessus), et il n'est pas allégué qu'elle ait exprimé par la suite le moindre désir de connaître sa fille : il n'appartient pas à la Cour de porter un jugement sur cette attitude, mais seulement de la constater. La Cour se trouve en l'espèce en présence de deux intérêts privés difficilement conciliables, qui touchent d'ailleurs non une adulte et une enfant, mais deux adultes jouissant chacune de l'autonomie de sa volonté.

En sus de ce conflit d'intérêts, la problématique de l'accouchement anonyme ne saurait se poser sans que la question de la protection des tiers, essentiellement les parents adoptifs et le père ou le restant de la famille biologique, ne soit posée. La Cour note à cet égard que la requérante a aujourd'hui près de trente-huit ans, qu'elle a été adoptée dès l'âge de quatre ans, et que la levée non consensuelle du secret de sa naissance pourrait comporter des risques non négligeables, non seulement pour sa mère elle-même, mais aussi pour sa famille adoptive qui l'a élevée, pour son père et pour sa fratrie biologique, qui tous ont également droit au respect de leur vie privée et familiale.

45. L'intérêt général n'est pas non plus absent dans la mesure où la loi française s'inscrit, depuis longtemps, dans le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement, et d'éviter des avortements, en particulier des avortements clandestins, ou des abandons «sauvages». Le droit au respect de la vie, valeur supérieure garantie par la Convention, n'est ainsi pas étranger aux buts que recherche le système français.

Dans ces conditions, la question à laquelle la Cour doit répondre - le droit de savoir signifie-t-il l'obligation de divulguer - prend toute sa dimension dans l'examen de la loi du 22 janvier 2002, en particulier au regard de la marge d'appréciation de l'État.

46. La Cour rappelle que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des États contractants. Il existe à cet égard différentes manières d'assurer le «respect de la vie privée» et «la nature de l'obligation de l'État dépend de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause» (arrêt X et Y précité, § 24).

47. La Cour observe que les États contractants ne connaissent pas, pour la plupart d'entre eux, de législations comparables à celle de la France, au moins sur l'impossibilité à jamais d'établir un lien de filiation à l'égard de sa mère biologique, dans le cas où celle-ci persiste à maintenir le secret de son identité vis-à-vis de l'enfant qu'elle a mis au monde. Elle note cependant que certains pays ne prévoient pas l'obligation de déclarer le nom des parents biologiques lors de la naissance et que des pratiques d'abandon sont avérées dans plusieurs autres engendrant de nouveaux débats sur l'accouchement anonyme. Elle en déduit que face à la diversité des systèmes et traditions juridiques, mais également des pratiques d'abandon sous des formes diverses, les États doivent jouir d'une certaine marge d'appréciation pour décider des mesures propres à assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction.

48. En l'espèce, la Cour observe que la requérante a eu accès à des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers.

49. Par ailleurs, le système mis en place par la France récemment, s'il conserve le principe de l'admission de l'accouchement sous X, renforce la possibilité de lever le secret de l'identité qui existait au demeurant à tout moment avant l'adoption de la loi du 22 janvier 2002. La nouvelle loi facilitera la recherche des origines biologiques grâce à la mise en place d'un conseil national de

l'accès aux origines personnelles, organe indépendant, composé de magistrats, de représentants d'associations concernées par l'objet de la loi et de professionnels ayant une bonne connaissance pratique des enjeux de la question. D'application immédiate, elle peut désormais permettre à la requérante de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de sa mère sous réserve de l'accord de celle-ci de manière à assurer équitablement la conciliation entre la protection de cette dernière et la demande légitime de la requérante, et il n'est même pas exclu, encore que cela soit peu probable, que, grâce au nouveau conseil institué par le législateur, la requérante puisse obtenir ce qu'elle recherche.

La législation française tente ainsi d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause. La Cour observe à cet égard que les États doivent pouvoir choisir les moyens qu'ils estiment les plus adaptés au but de la conciliation ainsi recherchée. Au total, la Cour estime que la France n'a pas excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue en raison du caractère complexe et délicat de la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.
(...)

Par ces motifs,

la Cour

1. Rejette, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement;

2. Dit, par dix voix contre sept, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention;

(...)

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 13 février 2003.

Siège : L. Wildhaber, Prés.

Opinion dissidente commune de MM. les juges Wildhaber, Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, M^{me} la juge Tulkens et M. le juge Pellonpää

Nous ne partageons pas l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas violation de l'article 8 de la Convention et nous souhaitons nous en expliquer.

1. En l'espèce, sans remettre en cause sa filiation adoptive, la requérante se plaint de ne pouvoir obtenir communication d'éléments identifiants sur sa famille naturelle et de l'impossibilité qui en résulte, pour elle, de connaître son histoire personnelle. Dans ce contexte, après avoir rejeté l'exception préliminaire du Gouvernement en constatant que tout recours interne était vain en raison du secret absolu protégé par la loi (§ 23), la Cour examine, successivement, l'applicabilité et l'observation de l'article 8 de la Convention.

2. En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 8, la Cour estime «qu'il n'est pas nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de la

vie familiale, mais sous celui de la vie privée», dans la mesure où la demande de la requérante «*n'est pas de remettre en cause l'existence de sa filiation adoptive mais celle de connaître les circonstances de sa naissance et de son abandon englobant la connaissance de l'identité de ses parents biologiques et de ses frères*» (§ 28). Tout en considérant que la conception de la vie familiale soutenue par la majorité, qui la définit par la référence à la filiation, est trop étroite, nous sommes d'accord qu'il n'est pas nécessaire, en l'espèce, d'examiner l'affaire sous l'angle du droit au respect de la vie familiale puisqu'en tout état de cause les faits tombent manifestement sous l'empire du droit de la requérante au respect de sa vie privée.

3. Sous l'angle de la vie privée, qui est donc le seul retenu par la Cour, nous sommes entièrement d'accord avec la majorité qui estime, dans le prolongement notamment de l'arrêt *Mikulic c. Croatie* du 7 février 2002 (§§ 54 et 64), que «*la naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la Convention*» (§ 29 in fine). Comme la Cour l'a déjà reconnu, le droit au respect de la vie privée inclut le droit au développement de la personnalité et à l'épanouissement personnel. Touchant à l'identité fondamentale de la personne, la question de l'accès à ses origines constitue un élément essentiel de la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention qui trouve donc, comme la Cour le reconnaît, à s'appliquer en l'espèce. Même en cas d'adoption, la possibilité d'avoir accès à ses origines et de pouvoir ainsi retracer les éléments de son histoire personnelle relève de la liberté, et donc de la dignité humaine qui est au cœur des droits garantis par la Convention.

4. En ce qui concerne le respect de l'article 8, nous sommes confrontés à une situation de conflit de droits ou d'intérêts concurrents, à savoir, d'un côté, le droit de l'enfant d'avoir accès à ses origines et, d'un autre côté, le droit de la mère de garder secrète son identité quant à la naissance, pour un ensemble de raisons qui lui sont propres et qui relèvent de l'autonomie personnelle. En outre, d'autres intérêts peuvent également entrer en jeu comme notamment le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant pendant la grossesse et l'accouchement ou encore la nécessité de prévenir des avortements ou des infanticides.

5. En l'espèce, en rappelant que l'article 8 ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir d'ingérences arbitraires mais «*qu'à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée*» (§ 40), la Cour estime que le grief de la requérante s'analyse moins en une ingérence par l'État dans les droits qui lui sont garantis par la Convention que dans un manquement à une obligation d'agir. En d'autres termes, la requérante «*se plaint en substance non d'un acte mais de l'inaction de l'État*» (*Airey c./ Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, § 32). Dans ces conditions, la Cour doit examiner si l'État, en refusant la demande d'information de la requérante quant à l'identité de sa mère biologique, a manqué à l'obligation positive qui découle de l'article 8 de la Convention. Il ne s'agit donc pas de vérifier si l'ingérence dans le droit de la requérante au respect de la vie privée est proportionnée au but poursuivi mais de déterminer si l'obligation mise à charge de l'État n'est pas excessive au regard du droit individuel à protéger, même si dans les

deux cas les principes sont d'une certaine manière comparables en ce qui concerne l'équilibre à assurer entre les droits de l'individu et de la société (*Keegan c./ Irlande*, arrêt du 26 mai 1994, § 49; *Kroon c./ Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1994, § 31).

6. Pour en juger, la Cour doit rechercher si un juste équilibre a été atteint entre les intérêts en présence. Il ne s'agit donc pas de déterminer quel intérêt doit, dans un cas donné, prévaloir absolument sur un autre. Plus concrètement, nous ne devons pas examiner si la requérante aurait dû, en vertu des droits garantis par l'article 8, avoir le droit d'accéder à la connaissance de ses origines, quelles qu'en soient les conséquences et sans se soucier de l'importance des intérêts concurrents, ou, inversement, si un rejet de la demande d'accès à l'information était justifié par la protection des droits de la mère (ou des droits des tiers ou des intérêts de santé publique, etc.). La Cour doit rechercher la pondération des intérêts et examiner si le système français, dans le cas présent, a maintenu un équilibre raisonnable entre les droits et les intérêts concurrents.

7. Nous touchons ici au cœur de ce qui pose problème. En fonction du droit et de la pratique internes, il n'y a eu en l'espèce, ni en fait, ni en droit, de pondération d'intérêts possible. En réalité, la loi accepte, comme un obstacle absolu à toute recherche d'information entreprise par la requérante, la décision de la mère, quelle que soit la raison ou la légitimité de cette décision. En toute circonstance et de manière irréversible, le refus de la mère s'impose à l'enfant qui ne dispose d'aucun moyen juridique de combattre la volonté unilatérale de celle-ci. La mère dispose ainsi d'un droit purement discrétionnaire de mettre au monde un enfant en souffrance et de le condamner, pour toute sa vie, à l'ignorance. Il ne s'agit donc en aucune manière d'un système mixte assurant un quelconque équilibre entre les droits en présence. Le «*droit de veto*» pur et simple reconnu à la mère entraîne pour effet que les droits de l'enfant, reconnus dans l'économie générale de la Convention (*Johansen c./ Norvège*, arrêt du 7 août 1996; *Kützner c./ Allemagne*, arrêt du 26 février 2002), sont entièrement négligés, oubliés. En outre, la mère peut aussi, de la même manière, paralyser les droits des tiers, notamment ceux du père biologique ou des frères et sœurs, qui peuvent eux aussi être privés des droits garantis par l'article 8 de la Convention. Dans cette perspective, nous ne pouvons être satisfaits par la concession de la majorité selon laquelle «*la requérante a eu accès à des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers*» (§ 48).

8. À différents endroits, la Cour semble attacher une importance décisive au fait que la requérante est dotée d'une filiation adoptive (§§ 43, 44, 49), laissant implicitement entendre que, dans ces conditions, la recherche de sa mère biologique, qui de surcroît l'a abandonnée à la naissance, serait superflue, voire inutile. Nous ne partageons pas cette appréciation. Il a été montré que les enfants adoptés ressentent souvent comme une forme de devoir la recherche de leurs parents d'origine. L'enfant, même adopté, qui ne peut accéder à ses origines familiales, sous quelque forme que ce soit, est placé dans une situation de souffrance dont il risque de conserver des séquelles. Quant à la nécessité de protéger les parents adoptifs qui est également évoquée par la majorité, rien

dans le dossier ne permet de penser qu'ils se sont opposés à la démarche de la requérante.

9. Sur le terrain de l'intérêt général, la Cour invoque, notamment, la nécessité d'éviter les avortements clandestins (§ 45). Tout d'abord, il faut rappeler que le risque d'augmentation des avortements, voire même des infanticides, dans l'hypothèse où l'accouchement sous X serait supprimé, n'est pas dans l'état actuel des choses soutenu par des données sérieuses. En outre, il importe d'évaluer ce risque à la lumière de la situation qui existe dans les pays qui ne connaissent pas l'accouchement sous X. Or, il n'est pas établi, sur base de données statistiques notamment, qu'il y ait une élévation du nombre d'avortements ni d'infanticides dans la majorité des pays du Conseil de l'Europe qui ne possèdent pas une législation du type de celle qui existe en France. Dans de nombreux pays, comme en France d'ailleurs, le développement de la contraception et du planning familial jouent un rôle considérable dans la parenté responsable. Quant au «*droit au respect de la vie, valeur supérieure garantie par la Convention*» invoqué par la majorité, qui ne serait pas «*étranger aux buts que recherche le système français*» (§ 45 in fine), nous ne pouvons accepter l'idée qui en découle, à savoir que, parmi l'ensemble des pays du Conseil de l'Europe, seul le système français serait celui qui assurerait le respect du droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention.

10. Enfin, avec le Gouvernement, la majorité invoque l'argument de la marge d'appréciation dont dispose l'État dans le choix des mesures propres à garantir le respect de l'article 8 dans les rapports interindividuels, marge qui se trouverait renforcée en raison de la diversité des systèmes et des traditions juridiques ainsi que des pratiques d'abandon sous des formes détournées (§§ 46 et 47).

11. En ce qui concerne, tout d'abord, la marge d'appréciation elle-même, l'ampleur de celle-ci peut dépendre non seulement du ou des droits concernés mais également, au sein de chaque droit, de la nature même de ce qui est en cause. Ainsi, certains aspects du droit à la vie privée se rattachent à la périphérie de ce droit tandis que d'autres font partie du noyau dur de celui-ci. Nous sommes fermement convaincus que le droit à l'identité, comme condition essentielle du droit à l'autonomie (Pretty c./ le Royaume-Uni, arrêt du 25 avril 2002, § 61) et à l'épanouissement (Bensaid c./ le Royaume-Uni, arrêt du 6 février 2001, § 47), fait partie du noyau dur du droit au respect de la vie privée. Dès lors, un examen d'autant plus soutenu s'impose pour peser les intérêts en présence.

12. En ce qui concerne, ensuite, l'absence de dénominateur commun aux différents droits internes, qui laisserait à l'État une certaine marge d'appréciation, cette constatation nous paraît tout simplement contredite par les éléments de droit comparé avancés par la Cour elle-même. D'un côté, la Cour constate que «*la maternité secrète est peu connue des législations internes européennes*» (§ 19). D'un autre côté, en ce qui concerne l'évolution qui se dessine dans certains pays, la Cour observe qu'elle s'oriente vers l'acceptation «*sinon de l'accouchement sous X, du moins d'un accouchement dans la discrétion*», qui sont deux situations singulièrement différentes.

13. En fait, aucun autre système législatif ne connaît un régime aussi poussé d'anonymat de la maternité, avec en cascade l'ac-

couchement secret et l'abandon secret, tel qu'il est formalisé et institutionnalisé en France par le Code civil et le Code de la famille et de l'aide sociale. Comme le reconnaît le gouvernement défendeur (§ 37), seuls deux pays, l'Italie et le Luxembourg, permettent que le nom de la mère ne figure pas obligatoirement dans l'acte de naissance. Dans ce cas, le secret se limite donc au secret de l'identité dans l'acte de naissance et il n'empêche pas l'établissement ultérieur de la filiation maternelle de l'enfant à l'égard de sa mère biologique. En outre, en Italie, la loi de 1983 sur l'adoption garantit le secret des origines, sauf si l'autorité judiciaire donne une autorisation expresse. En Espagne, l'article 47 de la loi sur l'état civil, qui offrait la possibilité de faire figurer sur les registres de l'état civil «*De mère inconnue*», a été déclaré inconstitutionnel par un arrêt du 21 septembre 1999 du Tribunal suprême.

14. En revanche, certains pays reconnaissent expressément le droit de «*connaître*». Ainsi, en Allemagne, le droit pour toute personne de connaître ses origines a été érigé en droit fondamental de la personnalité, se fondant sur le droit général à la dignité et au libre épanouissement, par l'arrêt du 31 janvier 1989 de la Cour constitutionnelle fédérale. La pratique des «*boîtes à bébés*» à laquelle l'arrêt de la Cour se réfère (§ 19), largement médiatisée, reste cependant un phénomène marginal et le projet de leur légalisation suscite de sérieuses critiques. En Suisse, la Constitution fédérale reconnaît, depuis 1992, le droit de chacun de connaître ses origines comme un droit de la personnalité et, en cas d'adoption, l'article 138 de l'ordonnance sur l'état civil prévoit que la personne intéressée à connaître le contenu de l'acte de naissance original obtienne l'autorisation de l'autorité cantonale de surveillance. Il en va de même aux Pays-Bas où la Cour suprême, dans son arrêt Valkenhorst du 15 avril 1994, accepta le droit général de l'enfant à sa personnalité, qui comprend le droit de connaître l'identité de ses parents biologiques et ouvrit la voie, en cette matière, à la pesée des différents droits et intérêts en jeu.

15. Enfin, la majorité utilise l'argument de l'absence de consensus sans rappeler les différents instruments internationaux qui jouent un rôle déterminant dans la construction d'un consensus et qui, en l'espèce, veillent à assurer un équilibre entre les droits en présence. Ainsi, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 dispose que l'enfant a dès sa naissance «*dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents*» (art. 7). De même, la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, ratifiée par la France, prévoit que les autorités compétentes de l'État contractant veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille. Elles assurent l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi de leur État (art. 30). Dans une Recommandation du 26 janvier 2000 «*Pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale*», l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe invite les États «*à assurer le droit de l'enfant adopté de connaître ses origines au plus tard à sa majorité et à éliminer de leur législation nationale toute disposition contraire*».

16. Dans ces conditions, en se fondant sur la prétendue diversité des systèmes et des traditions juridiques (prenant même en compte des projets de lois qui sont seulement envisagés) pour encadrer la marge d'appréciation et valider ainsi, au regard de la Convention, le droit absolu de la mère de garder secrète son identité, la majorité prend l'argument du consensus européen à rebours et le vide complètement de sa substance. Plutôt que de permettre une évolution dans le sens du développement des droits garantis par la Convention, au départ de ce qui est accepté dans une large majorité de pays, le recours à l'interprétation consensuelle, fondée sur la pratique quasi isolée d'un pays (§ 47), sert à justifier une limitation des droits.

17. Dans la voie de la recherche d'un juste équilibre entre les droits en présence, l'approche adoptée par la Cour dans l'arrêt Gaskin c./ le Royaume-Uni du 7 juillet 1989 (§ 49), suivie encore dans l'arrêt M.G. c./ le Royaume-Uni du 24 septembre 2002, nous paraît pertinente.

«Aux yeux de la Cour, les personnes se trouvant dans la situation du requérant ont un intérêt primordial, protégé par la Convention, à recevoir les renseignements qu'il leur faut pour connaître et comprendre leur enfance et leurs années de formation. Cependant, on doit aussi considérer que le caractère confidentiel des dossiers officiels revêt de l'importance si l'on souhaite recueillir des informations objectives et dignes de foi; en outre, il peut être nécessaire pour préserver des tiers. Sous ce dernier aspect, un système qui subordonne l'accès aux dossiers à l'acceptation des informateurs, comme au Royaume-Uni, peut en principe être tenu pour compatible avec l'article 8, eu égard à la marge d'appréciation de l'État. Il doit toutefois sauvegarder, quand un informateur n'est pas disponible ou refuse abusivement son accord, les intérêts de quiconque cherche à consulter des pièces relatives à sa vie privée et familiale; il ne cadre avec le principe de proportionnalité que s'il charge un organe indépendant, au cas où un informateur ne répond pas ou ne donne pas son consentement, de prendre la décision finale sur l'accès».

18. Dans l'hypothèse du maintien de l'accouchement sous X, un tel organe indépendant serait amené à décider, au terme d'un débat contradictoire et sur base de tous les éléments de fait et de droit de l'affaire, si l'accès à l'information peut ou ne peut pas être donné, éventuellement à certaines conditions ou selon certaines modalités. Dans la situation présente, en l'absence de tout mécanisme destiné à mettre en balance le droit de la requérante à connaître ses origines avec les droits et les intérêts concurrents, une préférence aveugle est inévitablement donnée aux seuls intérêts de la mère. Sans une pesée des intérêts en présence et sans aucune possibilité de recours, la requérante s'est vue opposer un refus absolu et définitif.

19. La majorité de la Cour s'efforce de distinguer l'espèce de l'affaire Gaskin comme de l'affaire Mikulic au motif que la question de «l'accès à ses origines et de la connaissance de l'identité de ses parents biologiques» n'est pas de même nature que celle de l'accès «au dossier personnel établi sur un enfant pris en charge» (Gaskin) ou celle de «la recherche des preuves d'une paternité alléguée» (Mikulic) (§ 43 du présent arrêt). La distinction établie par la majorité entre les trois affaires ne nous paraît pas convain-

cante. Elle nous paraît encore moins être de nature à justifier que la Cour parvienne, en l'espèce, à une conclusion différente. En particulier, affirmer que l'affaire Gaskin ne concernait que l'accès à des informations contenues dans un dossier de prise en charge nous paraît sous-estimer considérablement la portée de l'enjeu, puisque la Cour a dit dans cet arrêt que le dossier contenait «des précisions sur des aspects éminemment personnels de l'enfance, de l'évolution et des antécédents du requérant» et pouvait représenter «sa principale source d'information sur son passé et ses années de formation» (arrêt Gaskin c./ le Royaume-Uni précité, § 36). De surcroît, même si les circonstances de l'espèce peuvent passer pour distinctes de celles des affaires antérieures, l'intérêt de la présente requérante à connaître ses origines nous paraît être au moins aussi fort, et peut-être même plus fort, que ceux précédemment examinés par la Cour et exiger qu'un grand poids lui soit en conséquence accordé lors de l'exercice de mise en balance des intérêts concurrents.

20. La loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, qui porte notamment sur la création d'un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP), reconnaît clairement la nécessité de trouver un rééquilibrage entre les droits en présence. Sans remettre en cause le principe de l'accouchement secret, elle marque certainement une avancée dans la question de l'accès aux origines. Comme le constate l'arrêt de la Cour, d'application immédiate, cette loi peut désormais permettre à la requérante de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de sa mère, mais - et cet élément est à nos yeux essentiel - sous réserve de l'accord de celle-ci (§ 49). D'un côté, la mère est seulement invitée et n'a pas l'obligation de laisser des renseignements identifiants (art. L. 222-6 du Code de l'action sociale et des familles introduit par l'article 2 de la loi du 22 janvier 2002); d'un autre côté, elle peut toujours s'opposer à ce que son identité soit dévoilée, même après sa mort (art. L. 147-6 du Code de l'action sociale et des familles introduit par l'article 1 de la loi du 22 janvier 2002). La loi nouvelle n'a pas prévu que le Conseil national qu'elle instaure (ni aucun autre organe indépendant) puisse prendre une décision finale sur la levée du secret, au vu des intérêts en cause, dans l'hypothèse où la mère persiste dans son attitude de refus, privant ainsi définitivement l'enfant de son droit de connaître sa famille de naissance. Le déséquilibre initial est maintenu dans la mesure où le droit d'accès aux origines personnelles reste, en dernière instance, subordonné à la décision unique de la mère. En outre, tout en observant que la loi nouvelle est postérieure de quatre ans à l'introduction de la requête devant la Commission (§ 23) et que la requérante est aujourd'hui âgée de 38 ans (§ 44), la majorité ne prend pas en compte la situation de celle-ci avant l'adoption de la loi du 22 janvier 2002 et de l'impossibilité qui existait pour elle, jusqu'à ce moment, de formuler quelque demande que ce soit (mutatis mutandis, arrêt M.G. c./ le Royaume-Uni précité, § 31).

21. En définitive, contrairement à la majorité, nous estimons donc que la législation française n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, ménagé un juste équilibre entre les intérêts en cause (§ 49 in fine) et que l'article 8 de la Convention a été violé. Dès lors, nous estimons qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8».

Aide sociale : non limitée légalement dans le temps

C.E. - 21 mars 2003 - N° 250.777 *

ASE - L'aide sociale légalement interrompue pour la seule raison qu'elle n'avait pas vocation à se prolonger dans le temps (non) - L'injonction doit être une mesure impliquée nécessairement par la décision de suspension - L'injonction au département d'octroyer l'aide ne l'était pas - Annulation de l'injonction.

En cause de : Département des Bouches-du-Rhône c./ M. et Mme Om.

Vu la requête, enregistrée le 4 octobre 2002 au Secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentée pour le département des Bouches-du-Rhône, représenté par le président en exercice du Conseil général; le département des Bouches-du-Rhône demande au Conseil d'État :

1° d'annuler l'ordonnance du 16 septembre 2002 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a, en application de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, suspendu partiellement l'exécution de la décision du président du Conseil général des Bouches-du-Rhône du 12 juillet 2002 refusant de renouveler l'aide à l'hébergement au profit de M. et Mme Fe. Om. et de leurs enfants à compter du 8 août 2002;

2° de condamner M. et Mme Om. à lui verser la somme de 1.500 euros en application de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative;

(...)

Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle fait droit à la demande de suspension :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 511-1 du Code de justice administrative : «*Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais*»; qu'aux termes de l'article L. 521-1 du même Code : «*Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette déci-*

sion, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision»;

Considérant, en premier lieu, que, pour prononcer, par l'ordonnance attaquée du 16 septembre 2002, la suspension partielle de la décision du 12 juillet 2002 par laquelle le président du Conseil général des Bouches-du-Rhône a décidé que l'aide à l'hébergement que le département versait à la famille Om. au titre de l'aide sociale à l'enfance ne serait plus renouvelée à compter du 8 août 2002, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille s'est fondé sur l'impossibilité pour la famille, à l'exception de l'enfant Suzanna et de la fille de cette dernière, de se loger sans l'aide financière versée par le département; que, pour estimer que l'urgence justifiait la suspension partielle de la décision contestée, le juge des référés de première instance a porté sur les faits et les pièces du dossier qui lui étaient soumis une appréciation souveraine, exempte de dénaturation, qui n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de cassation;

Considérant, en deuxième lieu, que figuraient au dossier soumis au juge des référés de première instance plusieurs pièces attestant de ce que la solution alternative d'hébergement par des parents de la famille Om., dont le président du Conseil général avait notamment pris motif pour justifier la décision contestée du 12 juillet 2002, n'était pas susceptible d'être mise en œuvre, compte tenu de l'exiguïté et des conditions d'occupation du logement en cause; que le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a porté sur les pièces qui lui étaient soumises une appréciation souveraine, exempte de dénaturation, en estimant que le moyen tiré de ce que la décision du 12 juillet 2002 était entachée d'erreur de fait était de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la légalité de cette décision;

Considérant, en troisième lieu, que l'article L. 111-1 du Code de l'action sociale et des familles prévoit que, sous réserve de dispositions qui sont sans incidence en l'espèce, «*toute personne vivant en France bénéficie, si elle remplit les conditions légales d'attribution, des formes de l'aide sociale telles qu'elles sont définies par le présent Code*»; que l'article L. 222-2 du même Code dispose pour sa part que «*l'aide à domicile est attribuée sur sa demande, ou avec son accord, à la mère, au père ou, à défaut, à la personne qui assume la charge effective de l'enfant, lorsque la santé de celui-ci; sa sécurité, son entretien ou son éducation l'exigent et, pour les prestations financières, lorsque le demandeur ne dispose pas de ressources suffisantes*»; qu'enfin, l'article L. 222-3 du même Code prévoit que l'aide à domicile peut prendre la forme d'un «*versement d'aides financières, effectué sous forme soit de secours exceptionnels, soit d'allocations mensuelles, à titre définitif ou sous condition de remboursement*»;

Considérant qu'eu égard à l'office que lui attribuent les articles L. 511-1 et L. 521-1 du Code de justice administrative, le juge des référés a pu, sans commettre d'erreur de droit, retenir en l'état de l'instruction comme propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée le moyen tiré de ce que l'un des motifs de cette décision, tiré de ce que l'aide sociale devait être interrompue pour la seule raison qu'elle n'avait pas vocation à se prolonger dans le temps, était entaché d'illégalité au regard des dispositions précitées du Code de l'action sociale et des familles;

* Dans la RAJS-JDJ n° 222 de février 2003, page 54 et suivantes, nous publions plusieurs décisions rendues par le tribunal administratif de Marseille en matière d'aide sociale à l'enfance (commentées en page 14 du même numéro par Benoît Candon), dont certaines faisaient l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Les arrêts y afférents viennent d'être rendus par ledit Conseil qui rejette les conclusions du département, réforme l'injonction du tribunal administratif et enjoint au département de se prononcer à nouveau sur les droits des intéressés à l'aide sociale à l'enfance dans un délai de 15 jours à compter de la notification de l'arrêt, sous astreinte de 100 euros par jour de retard. La décision ci-publiée est relative au jugement rendu par le tribunal du travail de Marseille le 16 septembre 2002 publiée en page 54 de la RAJS-JDJ n°222. Les autres arrêts rendus dans les autres affaires étant relativement semblables ne sont pas publiés et ont pour références: C.E. - 21 mars 2003 - N° 252.296 et C.E. - 21 mars 2003 - N° 252.053. Pour plus de précisions voyez l'avis du commissaire du gouvernement présenté par Jean-Pierre Bartholomé, p. 11 de ce numéro.

que l'aide sociale à l'enfance étant une dépense obligatoire des départements en vertu de la loi, le requérant ne peut utilement soutenir que le juge des référés aurait, en retenant le moyen susanalysé, méconnu le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales; que le moyen tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise le juge des référés doit donc être écarté;

Considérant, enfin, que le requérant ne peut utilement faire valoir devant le Conseil d'État qu'il revenait à l'État de prendre en charge l'hébergement de la famille Om. ou qu'un refus d'attribution de l'aide sociale ne peut être justifié par le comportement des demandeurs dès lors que de tels moyens ne sont pas dirigés contre les motifs de l'ordonnance attaquée;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le département des Bouches-du-Rhône n'est pas fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle fait droit aux conclusions aux fins de suspension de la décision contestée;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'ordonnance en tant qu'elle enjoit au département de rétablir l'aide à l'hébergement litigieuse :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative : «*Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public (...) prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution*»; qu'aux termes de l'article L. 911-2 du même Code : «*Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public (...) prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé*»;

Considérant qu'il résulte des dispositions combinées des articles L. 521-1, L. 911-1 et L. 911-2 du Code de justice administrative que le juge des référés peut, y compris de sa propre initiative lorsque la décision contestée est une décision administrative de rejet, assortir la mesure de suspension qu'il ordonne de l'indication des obligations provisoires qui en découleront pour l'administration et qui pourront consister à réexaminer la demande dans un délai déterminé ou, le cas échéant, à prendre toute mesure conservatoire utile compte tenu de l'objet du litige, du moyen retenu et de l'urgence; que, toutefois, ces mesures doivent être celles qui sont impliquées nécessairement par la décision de suspension; que, dès lors, en enjoignant au département d'accorder à M. et Mme Om. l'aide sociale litigieuse alors que, compte tenu des motifs de la suspension, cette dernière n'impliquait nécessairement qu'un réexamen du droit de la famille aux prestations d'aide sociale à l'enfance, le juge des référés de première instance a commis une erreur de droit; que son ordonnance doit, dès lors, être annulée en tant qu'elle prononce une telle mesure d'injonction;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce et par application de l'article L. 821-2 du Code de justice adminis-

trative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée;

Considérant, ainsi qu'il a été dit plus haut, que, compte tenu de ses motifs, la suspension de la décision contestée refusant à la famille Om. la poursuite de l'aide à l'hébergement qui lui avait été précédemment accordée implique seulement que le département procède à un nouvel examen de la situation de la famille et se prononce à nouveau sur son droit à la prestation; qu'il y a lieu, par suite, d'ordonner au département de procéder à cette nouvelle instruction dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la présente décision; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu d'assortir cette obligation d'une astreinte de 100 euros par jour de retard;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative :

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire application de ces dispositions et de condamner M. et Mme Om. à verser au département des Bouches-du-Rhône la somme qu'il demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens;

Décide :

Art. 1^{er}. L'article 2 de l'ordonnance du 16 septembre 2002 du juge des référés du tribunal administratif de Marseille, relatif aux conclusions aux fins d'injonction, est annulé.

Art. 2. Le surplus des conclusions présentées devant le Conseil d'État par le département des Bouches-du-Rhône est rejeté.

Art. 3. Il est enjoint au département de se prononcer à nouveau sur les droits de M. et Mme Om. à l'aide sociale à l'enfance dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la présente décision, sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Art. 4. (...)

Rapp. : Mlle Landais;

Comm. du Gouv. : Mlle Fombeur.

Droit à l'instruction = Liberté fondamentale !

T.A. Toulouse - 6 décembre 2002

**Enseignement (éducation spécialisée) – Référé-liberté –
Droit à l'instruction – Liberté fondamentale.**

*En cause de : M. et Mme X. c./ Inspection académique de la Haute
Garonne*

Vu la requête, enregistrée le 27 novembre 2002 au greffe du tribunal administratif de Toulouse, présentée par Me Agnès Casero, avocat, pour M. et Mme X. demeurant (...) 31200 Toulouse; M. et Mme X. demandent au juge du référé administratif d'ordonner à l'inspecteur d'académie de la Haute Garonne de désigner un établissement scolaire adéquat pour leur enfant

A., d'assortir cette injonction d'une astreinte journalière de 2.000 euros à compter de la notification de la décision et condamne l'État à leur verser une somme de 2.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative; ils soutiennent qu'il y a urgence puisqu'ils ne peuvent scolariser leur enfant du fait des réponses négatives des différents établissements qu'ils ont contacté; que le droit à l'école et à la scolarité est une liberté fondamentale; que leur enfant est handicapé; que l'administration ne leur a pas désigné d'établissement scolaire;

Vu, enregistré le 6 décembre 2002, le mémoire en réponse présenté par l'inspecteur d'académie de la Haute Garonne, concluant au non-lieu à statuer; il soutient qu'à la suite d'une réunion, la scolarisation de l'enfant est rendue possible à l'école F.R. en classe d'intégration scolaire dès le 9 décembre 2002; que cette proposition recueille l'accord des parents;

(...)

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative : «*Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public (...) aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures*»;

Considérant que M. et Mme X. ont un enfant atteint d'un trouble de développement de type autistique correspondant à un retard mental moyen; qu'il ressort de l'avis émis par la commission départementale de l'éducation spéciale que cet enfant peut cependant suivre sa scolarité, et qu'à cet effet il lui est proposé un placement en institut médico-éducatif; que depuis cette décision, intervenue le 8 octobre 2001, aucune décision de placement effectif n'est intervenue, l'administration ne désignant pas aux parents d'établissement susceptible d'accueillir l'enfant A.; que les parents, placés devant cette situation ont demandé vainement, durant l'année 2002, à différents établissements d'accueillir leur enfant;

Considérant d'une part que le droit à l'éducation, lequel en l'espèce impose à l'administration de proposer un établissement scolaire adapté à la situation des enfants handicapés pouvant être intégrés au milieu scolaire, prévu tant par la Déclaration universelle des droits de l'homme que par le préambule de la Constitution de la République est au nombre des droits fondamentaux au sens des dispositions de l'article L. 521-2 en ce qu'il est un droit essentiel à l'épanouissement de l'enfant et spécialement protégé par la loi en ce qui concerne la scolarité obligatoire des enfants de moins de seize ans à laquelle sont soumis, en application des dispositions de l'article L. 112-1 du Code de l'éducation, les enfants et adolescents handicapés;

Considérant d'autre part qu'en ne proposant aucune solution permettant de scolariser l'enfant A. dans un établissement approprié à sa situation conformément à la décision de la commission départementale d'éducation spéciale, l'inspection aca-

démique de la Haute Garonne n'a pas respecté les dispositions de l'article L. 112-1 du Code de l'éducation;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, l'autorité administrative a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale;

Considérant, toutefois, que l'inspecteur d'académie de la Haute Garonne a proposé, postérieurement à l'introduction de la requête, la scolarisation de l'enfant A. au sein de l'école F.R. en classe d'intégration scolaire à compter du 9 décembre 2002; que la mesure ainsi prise rend sans objet le prononcé des injonctions sollicitées par les requérants lesquelles ont le même objet que la décision intervenue; que, par suite, il n'y a plus lieu d'y statuer;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative : «*Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation*»;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'État à payer à M. et Mme X. une somme de 800 euros au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens;

Statuant en référé

Ordonne :

Art. 1^{er}. Il n'y a pas lieu de statuer sur la requête de M. et Mme X.

Art. 2. L'État versera à M. et Mme X. une somme de 800 euros au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Art. 3. (...)

Siège. : M. O. Gosselin;

Plaid. : Me A. Casero.

Commentaire

Dans un article publié dans cette revue⁽¹⁾, nous nous étonnions de la frilosité du Conseil d'État à statuer sur le caractère de «*liberté fondamentale*» du droit à l'instruction. Nous nous interrogeons de savoir si le droit de «*savoir savoir*» n'était pas la première des libertés à laquelle le Conseil d'État refuserait jusqu'à présent d'adjoindre le qualificatif de fondamental. Dans un autre article consacré à la scolarisation des enfants handicapés, Benoît Lambart

(1) Jean-Luc Rongé, «*L'inscription à l'école: un enfantillage ?*», RAJS, décembre 2002, n°220, p. 36

relevait: «Il s'agirait donc de considérer l'accès à l'instruction comme une liberté fondamentale et par ailleurs prouver l'atteinte grave et manifestement illégale portée par l'administration à celle-ci. Les tribunaux administratifs ne s'étant pas encore penchés sur la question, il sera intéressant d'en voir les premières jurisprudences»⁽²⁾. Voilà qui est fait !

Même si la décision commentée conclut qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la requête, puisqu'il a été fait droit à l'intégration de l'enfant dans une école avant son examen, le Tribunal administratif de Toulouse prend soin de préciser «que le droit à l'éducation, lequel en l'espèce impose à l'administration de proposer un établissement scolaire adapté à la situation des enfants handicapés pouvant être intégrés en milieu scolaire, prévu tant par la Déclaration universelle des droits de l'Homme que par le préambule de la Constitution de la République est au nombre des droits fondamentaux au sens des dispositions de l'article L 521-2 en ce qu'il est un droit essentiel à l'épanouissement de l'enfant et spécialement protégé par la loi en ce qui concerne la scolarité obligatoire des enfants de moins de seize ans à laquelle sont soumis (...) les enfants et adolescents handicapés».

Le signal est on ne peut plus clair : le droit à l'éducation est au nombre des libertés fondamentales à la sauvegarde desquelles la procédure du référé-liberté est applicable. Les handicapés peuvent faire valoir ce droit dès lors qu'ils sont susceptibles d'être intégrés dans le système scolaire. À fortiori les enfants en âge d'obligation scolaire sont protégés par les dispositions garantissant le droit à l'éducation.

On peut craindre que la réserve émise à l'égard de la capacité d'intégration dans le système scolaire n'amène les inspections d'académie ou les Commissions départementales de l'éducation spéciale (CDES) à imposer des critères plus restrictifs à l'admission des enfants dans les classes ordinaires ou spéciales. Déjà de nombreux parents ont considéré que l'orientation vers des établissements ou services spécialisés était trop systématique.

L'inconvénient pour les familles réside dans la double compétence des juridictions administratives : le tribunal du contentieux de l'incapacité (TCI) - précédé d'un recours gracieux devant la CDES - pour ce qui est de la contestation de la décision d'orientation³ et le tribunal administratif si l'intégration scolaire dans le type d'établissement déterminé par le CDES n'est pas réalisée.

Seul le TCI est compétent pour s'imposer l'examen de l'opportunité de la décision d'orientation de la CDES et peut requérir, si besoin est, l'examen par un expert du dossier médico-psychologique de l'enfant.

Le tribunal administratif, statuant en qualité de juge des libertés n'aura le pouvoir que de vérifier si le droit à l'instruction, tel que déterminée par les organes d'intégration scolaire, est effectivement exercé... si, bien sûr cette jurisprudence ne reste pas isolée et n'est pas contredite à l'avenir par le Conseil d'État.

Comme nous l'avons répété, la présence du droit à l'instruction dans le préambule de la Constitution de 1946, intégré dans la Constitution de 1958 devrait l'inviter à reconnaître son caractère de liberté fondamentale⁽⁴⁾.

Signalons que les requérants disposent également de la voie du référé-suspension lorsqu'ils s'opposent à une décision entachée

d'illégalité, notamment un refus d'inscription. Le tribunal administratif est alors compétent pour ordonner une injonction à l'administration.

À chaque jour suffit sa peine, à chaque cause son tribunal. Merci pour les usagers !

Jean-Luc Rongé

Punir quand l'assistance éducative serait inefficace...

T.G.I. Bourg-en-Bresse - 8 janvier 2003

Droit pénal – Mise en péril des mineurs (art. 227-17 CP) – Négligences dans l'éducation.

En cause de : Min. publ. c./ Mme I.P.

prévenue de : soustractions à l'obligation légale compromettant santé, sécurité, moralité, éducation des enfants;

(...)

Procédure n° 02011870 :

Attendu qu'a été notifiée par procès-verbal de la brigade de gendarmerie de Bourg-en-Bresse à Mme I.P., sur instruction de M. le procureur de la République et dans les délais prévus par l'article 552 du Code de procédure pénale, une convocation à l'audience du 18 décembre 2002;

(...)

Attendu qu'elle est prévenue :

- de s'être à Peronnas (01), en 2001 et 2002, étant mère légitime de l'enfant mineur C.M., soustraite sans motif légitime à ses obligations légales au point de compromettre gravement sa santé, sa sécurité, sa moralité ou son éducation, en l'espèce en le laissant sortir la nuit de manière habituelle sans surveillance avec des adultes de mauvaise moralité, s'enivrer;

infraction prévue par l'article 227-17, al. 1 du Code pénal, et réprimée par les articles 227-17, al. 1; 227-29, 227-17, al. 2 du Code pénal, l'article 373, 3° du Code civil;

Dans la procédure n° 02014365:

Attendu que Mme I.P. a été déférée devant le procureur de la République le 29 novembre 2002 qui lui a notifié par procès-

(2) Benoît Lambart, «Handicap, la non-scolarisation et quelques recours», RAJS, novembre 2002, n° 219, p. 34.

(3) Voy. Benoît Lambart, *op. cit.* p. 34.

(4) « La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État ». Voir aussi l'art. L 111-1 du Code de l'Éducation: « L'éducation est la première priorité nationale. Le service public de l'éducation est conçu et organisé en fonction des élèves et des étudiants. Il contribue à l'égalité des chances.

Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté».

verbal, en application de l'article 394 du Code de procédure pénale, qu'elle devrait comparaître à l'audience de ce jour, notification valant citation à personne; qu'avis lui a été donné par le même procès-verbal de son droit de choisir un conseil ou d'en faire désigner un d'office;

(...)

Attendu qu'elle est prévenue :

- de s'être à Peronnas (01), courant novembre 2002, étant mère naturelle des enfants mineurs C.M. et C.A., soustraite sans motif légitime à ses obligations légales au point de compromettre gravement leur santé, leur sécurité, leur moralité ou leur éducation, en l'espèce en les laissant sortir la nuit sans contrôle et sans suivi de sa part;

infraction prévue par l'article 227-17, al. 1 du Code pénal, et réprimée par les articles 227-17, al. 1; 227-29, 227-17, al. 2 du Code pénal, l'article 373, 3° du Code civil;

Sur les faits objets de la procédure n° 02011870 :

Attendu que le jeune C.M., né (...) 1988, a été retrouvé le 9 juillet 2002 à 01 h 15 du matin en état d'ivresse avancé sur la voie publique à Peronnas, son état nécessitant une hospitalisation, et avec une alcoolémie mesurée à 1,36 g/litre de sang;

Qu'il est établi par les pièces du dossier que le mineur s'est alcoolisé au domicile de l'une de ses connaissances C.L. qui l'a laissé boire du whisky, semble-t-il entre 23 h 30 et 1 h, et qui a été condamnée par le tribunal pour ce comportement irresponsable;

Attendu qu'il est reproché à I.P., née (...) 1960, mère de C.M., de s'être soustraite sans motif légitime à ses obligations légales au point de compromettre gravement sa santé, sa sécurité, sa moralité ou son éducation, en la laissant sortir la nuit de manière habituelle sans surveillance, en l'espèce s'enivrer avec des adultes de mauvaise moralité;

Attendu qu'I.P. affirme, tant en procédure qu'à la barre, que son fils, revenu à son domicile vers 22 h, 22 h 30, après avoir joué au foot avec son frère C.A. après le repas qu'ils avaient pris tous les trois en commun, est reparti, seul, à son insu alors qu'elle était couchée, et que se réveillant vers minuit, elle s'est rendue compte que C.M. était sorti et elle a demandé à C.A. de le chercher;

Que ce dernier confirme la version de sa mère, à l'exception de l'horaire, qu'il situe avant 23 h, heure à laquelle il serait rentré au domicile sans avoir trouvé son frère, et que ce n'est qu'à minuit qu'il aurait été prévenu chez lui par des amis de l'ivresse manifeste de C.M.;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'infraction reprochée n'est pas établie, faute d'élément intentionnel puisqu'il est constant que C.M. est ressorti du domicile à l'insu de sa mère alors qu'il s'y trouvait lorsque celle-ci s'est endormie;

Que l'ivresse relevée à une seule reprise sur le mineur est, certes, en relation avec cette situation, mais est d'abord, et à l'évidence, la suite de l'inconséquence de la majeure, C.L., qui a d'abord laissé C.M. s'enivrer, au whisky, à son domicile, et l'a ensuite laissé repartir, sans prévenir sa mère, qu'elle connaît pourtant;

Qu'en conséquence la relaxe sera prononcée;

Sur les faits objets de la procédure n° 020014365 :

Attendu qu'il est reproché à I.P. de s'être à Peronnas, courant novembre 2002, encore soustraite sans motif légitime à ses obligations légales au point de compromettre gravement leur santé, leur sécurité, leur moralité ou leur éducation, en l'espèce en laissant ses enfants mineurs C.A. et C.M. sortir la nuit sans contrôle et sans suivi de sa part;

Attendu que C.A., né le (...) 1986, a été découvert, seul dans la rue, par les gendarmes de la brigade territoriale de Bourg-en-Bresse le 23 novembre 2002 à 1 h 15 qui l'ont rattrapé après qu'il se soit enfui à leur vue, et ce après qu'il ait été, le 23 octobre, toujours à 1 h 15, découvert par des militaires de la même unité, en flagrant délit de dégradation;

Que C.A. et C.M. ont reconnu avoir participé, ce jour là, avec d'autres mineurs dont L.R.R., à l'incendie des poubelles de l'école de Peronnas; qu'ils ont également, tous trois, dégradé un mur après un rodéo avec la voiture appartenant à la mère de L.R.R. et conduite par ce dernier;

Que C.M. reconnaît encore avoir effectué des tags sur le mur de la salle polyvalente de Peronnas toujours avec L.R.R.; qu'il reconnaît en fin de garde à vue avoir également dégradé les néons du centre commercial, le dimanche 24 novembre, et qu'il était complice de L.R.R. dans le vol et le remontage de mobylettes;

Attendu que F.V., responsable de la police municipale de Peronnas, atteste croiser régulièrement les deux frères C. et L.R.R., entre 22 h et 1 h, traînant sur les places de la commune;

Que C.C., maire de la commune de Peronnas, indique avoir des problèmes avec ces deux familles, dont les enfants traînent toujours ensemble et exaspèrent la population par leur comportement;

Que les mères de famille concernées, dûment prévenues par lui même, sont parfaitement informées de cette situation, mais qu'elles laissent faire, selon lui, n'ayant plus d'autorité sur leurs enfants;

Attendu que tous ces faits délictueux, ainsi que le très mauvais comportement scolaire des deux mineurs, démontrent que leur mère, I.P., n'a pas perçu l'avertissement constitué par l'ivresse publique de son fils C.M. en juillet, ci-dessus évoquée, et sa convocation par Mlle B., substitut chargé des mineurs au parquet de Bourg-en-Bresse qui l'avait solennellement mise en garde le 10 juillet, puisqu'elle a laissé ses enfants sortir tard et sans aucun contrôle;

Attendu que la saisine du juge des enfants après l'épisode du 9 juillet, et la mise en place depuis d'une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert ne pourra se révéler efficace qu'avec une participation active et concrète de la mère de famille, ce qui n'est pas suffisamment le cas;

Attendu, en effet, que tant le maire de la commune que le principal adjoint du collège où est scolarisé C.M., font état de l'absence

de réaction d'I.P., alors qu'elle sait parfaitement que ses enfants sortent tard le soir et ont un comportement détestable, comme le rapporte encore la voisine de la famille, Mme P.;

Attendu qu'en conséquence, la prévention est bien établie;

Attendu qu'il est requis quatre mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve; que la sanction doit tenir compte du fait que la prévenue élève seule ses trois garçons de 16, 14 et 5 ans, le père, dont la violence destructrice est soulignée dans le jugement d'assistance éducative, étant déchu de l'autorité parentale sur C.A. et C.M., et qu'elle a le mérite de travailler sérieusement, à temps complet, alors que tant d'autres se contentent des prestations sociales et qu'elle reconnaît la nécessité d'une aide;

Qu'il convient, en conséquence, de prononcer une peine de principe qui devra surtout être comprise comme un avertissement et un encouragement à se comporter en adulte responsable;

Que compte tenu du caractère public de l'emploi, une dispense d'inscription au B2 sera prononcée afin de ne pas pénaliser l'avenir professionnel de la prévenue;

Par ces motifs,

(...)

Relaxe I.P. pour les faits du 9 juillet 2002;

La déclare coupable pour ceux de novembre 2002 et en répression la condamne à la peine de un mois d'emprisonnement;

Dit qu'il sera sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement qui vient d'être prononcée contre elle et la place sous le régime de la mise à l'épreuve pendant trois années conformément aux prescriptions des articles 132-40 à 132-53 du Code pénal, 739 à 747 du Code de procédure pénale;

Dit que la mention de la présente condamnation sera exclue du bulletin n° 2 du casier judiciaire en application de l'article 775-1 du Code de procédure pénale;

Le président, en application de l'article 132-40 du Code pénal, ayant averti la condamnée que si elle commettait une nouvelle infraction, elle pourrait faire l'objet d'une condamnation qui sera susceptible d'entraîner l'exécution des peines antérieures sans confusion entre elles ou avec la dernière peine prononcée et qu'elle encourra les peines de la récidive dans les termes des articles 132-8 à 132-15 du Code pénal;

Le président a également informé la condamnée des sanctions dont elle serait passible si elle venait à se soustraire aux mesures ordonnées, et de la possibilité qu'elle aurait, à l'inverse, de voir déclarer sa condamnation non avenue en observant une parfaite conduite;

(...)

Siège. : M. Piffaut, Vice-prés., Mme Delon et M. Lambert, juges;

Min. publ. : M. Dallest;

Plaid. : Me Camacho.

L'assistance éducative, ça ne sert à rien ?

C'est en ces termes de coup de gueule qu'il faudrait résumer le sentiment du juge. Que penser d'autre de cet attendu étrange supputant l'inanité de l'exécution future d'une mesure ordonnée par le juge des enfants: «*Attendu que la saisine du juge des enfants après l'épisode du 9 juillet et la mise en place depuis d'une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert ne pourra se révéler efficace qu'avec une participation active et concrète de la mère de famille, ce qui n'est pas suffisamment le cas*».

Le 9 juillet 2002, le jeune M. - pas encore quatorze ans - a été retrouvé ivre sur la voie publique; son état aurait nécessité une hospitalisation. Il se serait saoulé chez une de ses connaissances, à l'insu de sa mère, du domicile de laquelle il se serait soustrait nuitamment.

La mère a été convoquée chez le substitut chargé des mineurs qui lui a très certainement conseillé de mieux surveiller sa progéniture.

M. et son frère, âgé de seize ans ont reconnu avoir, en novembre 2002, incendié des poubelles et dégradé un mur. Enfin, M. a reconnu avoir dégradé des éclairages au néon, peint des tags et d'avoir été le complice d'un vol et d'un remontage de mobylette. Le responsable de la police municipale atteste qu'il rencontre régulièrement les deux frères et leur compare la nuit dans les rues. Bref, ils exaspèrent le monde par leur comportement.

Pour dire la prévention établie, le juge retient les faits qui se sont déroulés en novembre dernier, considérant que ceux-ci et le mauvais comportement scolaire des deux fils (il n'est pas fait état d'absentéisme) démontraient que leur mère n'avait pas perçu l'avertissement du parquet de Bourg-en-Bresse.

Pour la condamner à une peine légère assortie du sursis, le juge retient l'excuse de «monoparentalité»: la prévenue élève seule ses trois enfants et «*a le mérite de travailler sérieusement à temps complet alors que tant d'autres se contentent de prestations sociales...*» (?). Le père, «*dont la violence destructrice est soulignée dans le jugement d'assistance éducative*» est déjà déchu de l'autorité parentale.

Pour faire simple, le juge aurait pu retenir que dès lors que des mesures éducatives sont décidées à l'égard d'un enfant et de ses parents, les conditions sont réunies pour dire la prévention de négligence coupable établie. Les termes des dispositions civiles et pénales sont très proches :

L'art. 375 du Code civil définit la compétence du juge des enfants : «*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...*».

L'art. 227-17 du Code pénal définit l'infraction : «*Le fait, par le père ou la mère légitime, naturel ou adoptif de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre gravement la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200.000 francs d'amende*».

Pourtant, jusqu'il y a peu les juridictions usaient avec parcimonie de la contrainte par corps pour rendre les parents plus soucieux des bêtises de leurs rejetons. 120 condamnations auraient été prononcées en 1998 sur cette base, et encore celles-ci touchaient plus l'inconduite notoire du parent que les actes d'incivilités et la pré-délinquance des mineurs.

La Cour de cassation avait balisé le terrain et rappelait encore il y a moins de deux ans que, quand bien même des fait de négligence purent être établis à l'égard des parents, une Cour d'appel ne violait pas la loi en les relaxant dès lors que le rapport d'enquête éducative ordonné par le juge d'instruction et d'autres éléments du dossier révélaient que l'enfant ne présentait aucun trouble psychique et était socialement bien intégré ⁽¹⁾. On laissait agir l'éducatif.

Un autre arrêt précisait que le délit doit être intentionnel, impliquant chez son auteur la conscience de s'être soustrait à ses obligations légales au point de compromettre gravement la moralité de son enfant mineur ⁽²⁾.

Mais la roue a tourné et dans la ligne de la réforme de la justice initiée dès avant l'été 2002 et du retour du répressif sur le préventif et l'éducatif, le juge des enfants, sujet de toutes les opprobres et des discours sécuritaire, est laissé sur le côté de la route. On aurait pu croire bien intentionnées les initiatives de médiation par les parquets, voire de stage parental, encouragées par le précédent gouvernement. On aurait pu naïvement se réjouir qu'elles avaient pour objectif de compléter – côté parents – l'intervention du juge des enfants. C'était oublier que le juge de l'assistance éducative apporte un soutien aux personnes exerçant l'autorité parentale autant qu'à l'enfant.

Il y a deux ans, nous nous inquiétions déjà de l'initiative du parquet de Colmar d'organiser des «stages du samedi» à destination des parents au cours desquels ils étaient mis en contact avec la PJJ et leur était conseillé de requérir un suivi par l'ASE, sous la menace à peine voilée de poursuites sur base du fameux 227-17. Nous concluons: «*Ne confond-on pas les rôles des institutions lorsque l'autorité répressive prend l'initiative d'orienter l'action des services sociaux et des associations d'aide aux mineurs et aux familles (...) ?*» ⁽³⁾.

Le tournant est pris. La dépêche du Monde est tombée il y a peu de temps: «*Une mère de 40 ans a été condamnée, vendredi 21 février, à un an de prison ferme par le tribunal correctionnel de Toulon pour le délaissement de son fils de 13 ans, après avoir négligé de se présenter à un stage pour parents de mineurs pré-délinquants. Le parquet de Toulon a mis en place ces stages, qui évitent aux parents des poursuites pour négligence parentale. Le mineur a eu récemment affaire aux services de police pour avoir lancé des pierres sur la voiture du directeur de son école*» ⁽⁴⁾.

Dans le même registre, **Christian Jacob**, en accord avec ses collègues **Ferry** et **Darcos**, a présenté son projet de mesures de lutte contre l'absentéisme scolaire. Parmi elles figure la création d'une amende de 750 euros destinée à sanctionner les parents qui laissent leur progéniture sécher les cours. Sarkozy voulait doubler la mise, mais le ministre délégué à la famille est finalement parvenu à tempérer les ardeurs de son collègue de l'Intérieur. Pour faire

gentil, le gouvernement s'engage à supprimer la disposition permettant aux caisses d'allocations familiales (CAF) de cesser le paiement aux parents des élèves chroniquement sécheurs.

Des cellules de soutien aux parents, regroupant les CAF, les Unions départementales des associations familiales (UDAF), le réseau associatif, les ASE, les associations de parents d'élèves, etc. devraient être installées dans chaque département pour convaincre les parents de faire renoncer leurs enfants à l'école buissonnière.

«*Afin d'accompagner les parents, une cellule devrait donc être créée dans chaque département, sous l'autorité du préfet : psychologues, éducateurs, conseillers conjugaux ou délégués des parents d'élèves pourront y travailler. Ils seront chargés d'effectuer des rappels à l'ordre et pourront visiter les familles à domicile. Si l'absentéisme persiste après plusieurs semaines de suivi, l'inspecteur d'académie devra saisir le procureur (...)*» ⁽⁵⁾.

Et l'article 227-17 est de nouveau agité à l'égard des récalcitrants: «*Il est d'évidence, en revanche, que la sanction, quelle qu'elle soit, doit s'appliquer aux seules familles qui refusent explicitement toute prise de conscience de l'importance de l'obligation scolaire, toute proposition d'accompagnement dans l'exercice de leur autorité parentale. Les familles totalement démunies, dans l'incapacité d'agir, ne peuvent être passibles de sanction, mais relèvent d'une action sociale. Le juge des enfants constitue un recours important dans le processus de responsabilisation, non seulement à tous ces stades lorsqu'une situation de danger apparaît, mais aussi dans sa phase ultime, lorsque les absences perdureront et qu'aucune poursuite, ne sera, pourtant, appropriée*» ⁽⁶⁾.

L'assistance éducative, au même titre que l'action sociale, n'est quand même pas oubliée, mais par on ne sait quelle tournure d'esprit, elle ne serait réservée qu'aux malheureux de bonne foi - comme s'il s'agissait d'une procédure de surendettement - ou alors après l'échec du processus de «*responsabilisation parentale*», selon une terminologie assénée toutes les trois phrases du rapport remis aux ministres.

On agit sur l'élève, sur l'«*incivil*», sur le délinquant à travers sa famille, comme s'il n'était plus un être humain mais un phénomène. Dans tout ce qui précède, on a ignoré la place centrale de l'enfant et fait mine d'oublier que le juge compétent pour apprécier en première ligne sa mise en danger est le juge des enfants.. L'existence de l'enfant disparaît à nouveau derrière l'autorité des parents, il redevient «*objet*» et son juge un intervenant de seconde zone. La boucle est bouclée. Encore un peu et on en reviendra au Code Napoléon et son droit de correction des jeunes donnant des «*sujets de mécontentement grave à leur père*».

(1) Cass. crim., 17 octobre 2001, Bull. crim. n° 214.

(2) Cass. crim., 21 octobre 1998, Bull. crim. n° 274.

(3) Jean-Luc Rongé, «*L'accès au gros doigt !!! Le stage parental*», JDJ, décembre 2000, n° 200, p. 8.

(4) Le Monde, 23 février 2003.

(5) Mathilde Mathieu, «*Un dispositif mesuré contre l'absentéisme scolaire*», Le Monde, 27 mars 2003.

(6) «*Les manquements à l'obligation scolaire*», Luc Marchard, délégué interministériel à la famille, rapport du 26 janvier 2003, consultable sur <http://www.social.gouv.fr/famille-enfance/>.



Si vous vous êtes demandé pourquoi tant d'intellectuels ont adhéré au parti communiste, au lendemain de la guerre, pourquoi tant d'adhérents «petits militants de base» sans ambi-

tion politique, sont restés plus ou moins longtemps - 25 ans pour Tom - des militants actifs, pas forcément «staliniens»

Si vous vous êtes posé des questions sur les raisons qui incitent tant de citoyens désintéressés, animés par un idéal de justice et de liberté, à militer, vous trouverez dans ce récit d'une honnêteté scrupuleuse un témoignage de Tom, de sa vie de militant de base, dans lequel vous serez nombreux à vous reconnaître.

À l'origine de ses engagements il y a, dès son enfance dans un milieu juif fortuné de Varsovie, des lectures - la Petite revue du docteur Korczak en particulier. Puis la guerre d'Espagne, guerre de pauvres contre des riches, qui l'oppose à son oncle Félix, riche et «horriblement réactionnaire» qui, «dès l'apparition du nazisme avait pensé que Hitler était un moindre mal par rapport à l'Union soviétique».

Le récit de cette enfance en Pologne rappelle opportunément la conscience précoce que peuvent avoir les enfants des turbulences qui agitent la société. Conscience qui fonde souvent le sentiment de la nécessité de participer par une action citoyenne aux choix politiques fait en leur nom.

Puis il y aura la montée du fascisme, l'arrivée des nazis en Pologne, le ghetto de Varsovie, où l'espérance de vie à court terme est largement déterminée par le statut économique : «Plus l'habitant était riche, plus sa chance de survie était grande».

C'est la lutte finale, etc.

de Stanislas Tomkiewicz

Devant Stalingrad, et grâce aux millions de morts de la bataille, la victoire a commencé, Tom s'en souviendra toujours, comme tant d'autres, qui n'oublent pas que c'est à la résistance populaire en France autant qu'aux réseaux gaullistes que nous avons dû notre libération.

Après la déportation, c'est, enfin, l'arrivée en France, et l'«émerveillement devant une vie libre» jamais connue; c'est en même temps une défiance profonde envers le monde capitaliste dont il a vécu dans sa chair la version nazie. «Combien comme moi ont travaillé en tant qu'esclaves de la Bayerischen Motoren Werke, mieux connue sous le nom de BMW ?». Il voit désormais dans le communisme le meilleur rempart contre le retour de l'horreur : «j'ai pensé que les dangers d'un nouveau fascisme, d'un nouveau génocide, de nouvelles horreurs ne disparaîtraient jamais tant que durerait ce monde où une minorité gouverne la majorité, d'une manière tantôt démocratique, tantôt musclée, tantôt ouvertement fasciste».

Ayant terminé la guerre quasiment seul au monde, rempli de haine contre «tous les tièdes, en gros tous ceux qui n'étaient pas entrés dans la Résistance», il mit de longues années, avoue-t-il, à «admettre ce que Primo Levi a compris de suite : l'existence du gris, l'impossibilité de diviser l'humanité en noir et blanc...».

Son engagement au P.C. sera «un merveilleux mélange de l'amour et de la haine : amour pour les masses opprimées (...) dynamisé par la haine de tous les oppresseurs». Les communistes seront sa première famille en France : «Moi qui n'ai connu le Parti qu'à sa base, je n'en ai pas oublié la chaleur».

D'où la volonté qui l'anime à la fin de sa vie : «Ce que j'aimerais faire sentir ici, c'est l'ambiance et la vie qui ré-

gnaient dans les différentes cellules où je suis passé. C'est ainsi que de petits militants intellectuels comme moi sont restés si longtemps communistes malgré tout». «Malgré tout»... mais pas jusqu'au bout. L'attitude du P.C. face aux mouvements de libération nationale, en particulier pendant la guerre d'Algérie, le révolte et l'éloigne peu à peu. Il s'engagera aux côtés du FLN.

Après l'indépendance de l'Algérie, pendant le gouvernement de Ben Bella, il organisera avec André Basch la prise en charge des prisonniers libérés après les accords d'Évian et ira en Kabylie organiser une formation accélérée d'aides médicaux ruraux. Enfin parce qu'il fait sien la parole de Jaurès «Un peuple qui en opprime un autre ne peut pas être un peuple libre», il rejoint très vite l'action du collectif Pour une Paix Juste au Proche-Orient, ce sera son dernier combat militant.

Ce livre, récit et réflexion sur lui-même, sur son action de militant de base qu'il analyse avec humour et une rare honnêteté intellectuelle, ne reniant rien, même lorsqu'il remet en question la justesse d'actions auxquelles il a participé, balaye une période qui va s'arrêter après les années soixante. Il a juste le temps de faire un court point à la veille de mourir.

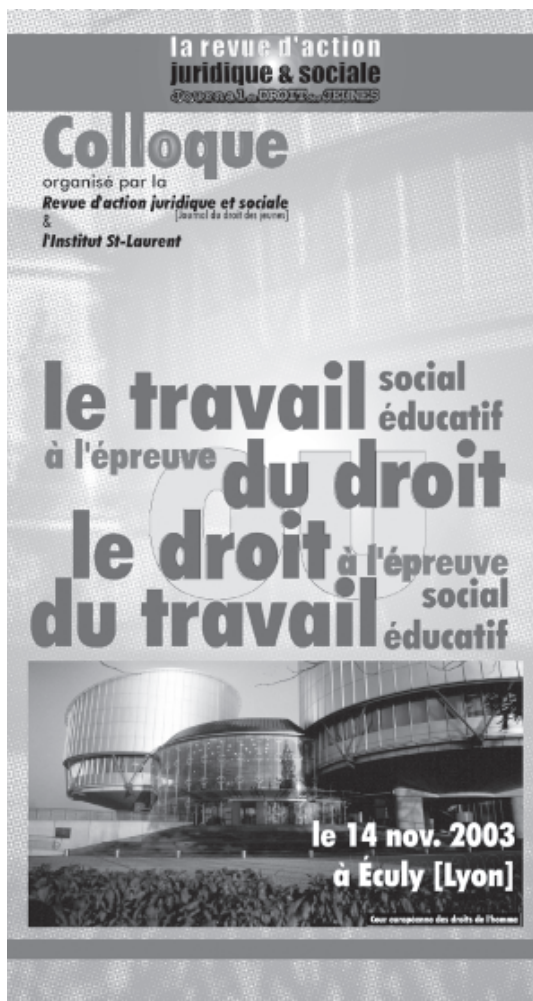
Terminons avec les lignes qui closent l'épilogue : «Je garde l'espoir que l'humanité trouve des solutions inédites, qui sauront concilier justice sociale et liberté individuelle, sans remplacer la dictature d'une bureaucratie obtuse par celle du grand capital et de la bourse, plus feutrée mais non moins féroce».

Elisabeth Auclair

Rens. : Éditions de La Martinière, <http://www.lamartiniere.fr>; ISBN : 2846750 556; 240 pages; 18 euros.

Le 14 novembre 2003 à l'Ecole centrale de Lyon

Le travail social et éducatif à l'épreuve du droit - Le droit à l'épreuve du travail social et éducatif.



Notre univers est envahi par le discours du droit : droits de l'homme, droits de l'enfant, droits des familles, droits des élèves, droits des travailleurs, droits sociaux, etc. Les relations entre individus, entre personnes et institutions semblent encadrées par des règles, des obligations, des droits qui, faute de recueillir l'adhésion de tous les acteurs professionnels ou des usagers, ne sont pas nécessairement mis en oeuvre comme le voulait le législateur, au risque d'entretenir des méfiances réciproques entre intervenants sociaux et usagers, voire la multiplication des procédures. D'aucuns posent même l'hypothèse que les règles rendent plus vulnérables ceux qu'elles entendent protéger.

L'aide sociale et l'action éducative sont traversées par des réglementations récentes : accès aux dossiers administratifs et judiciaires, droit des usagers en institutions sociales et médico-sociales, droit des malades, médiation pénale et sanctions réparatrices, intrusion de la justice à l'école, etc. Ces changements soulèvent des questions quant à la place et les objectifs du travail social et éducatif. Ils affectent les relations : un formalisme excessif ou la bureaucratisation des interventions ne risquent-ils pas de supplanter la relation humaine qui primait jusqu'ici dans le travail ? Ces questions se cristallisent peut-être plus lorsque, dans les actions d'aide ou de protection, se croisent acteurs judiciaires et acteurs sociaux dont les logiques d'intervention semblent différentes.

Dans un contexte où le simplisme de certaines réponses séduit, cette journée voudrait éclairer la complexité des interrogations et, plutôt que les opposer, croiser les questionnements de juristes et de travailleurs sociaux.

Programme

- 9 h Ouverture : **G. Avanzini**, président de l'Institut St-Laurent et **Pierre Truche**, premier président honoraire de la Cour de cassation
- 9 h 40 **Roland Janvier** : Le droit des usagers, au risque de l'individualisme ?
- 10 h 20 **Paul Bouchet** : Droit des familles, droit à la précarité ?
- 11 h 50 **Reynald Brizais** : Le risque du j'ai le droit.
- 11h 30 **Denis Salas** : Dire la loi, affirmer les droits, mission éducative du juge ?
- 12 h 10 Discussion avec la salle
- 14 h **Jean Luc Simon** : Non-discrimination et égalisation des chances : les deux faces de l'accès aux droits
- 14h30 **Stéphane Ambry** : Le droit, rempart à l'excès de protection des services éducatifs, sociaux et médico-sociaux ?
- 15 h 20 Table ronde – Mme **Cazanave** – **J.J. Penaud** – **J. Tremintin** – **Guy Hardy** : Judiciaire et travail social : convergence de compétences ou juxtaposition de spécialités.
- 16 h – Discussion avec la salle
- 16h 45 – Synthèse par **Bernard Defrance**

Lieu : Ecole centrale de Lyon, 36 avenue Guy de Collongue, 69134 Ecully cedex

Renseignements et inscriptions : Association Jeunesse et droit, 16 passage Gatbois, 75012 Paris,

Tél. : 01 40 37 40 03 - *Fax. :* 01 40 37 41 25 - *Email :* rajs.jdj@wanadoo.fr

Agenda

Réseau national pour l'accès au(x) droit(s) des enfants et des jeunes : 1^{ère} formation 2003

13-17 mai 2003 à Marly le Roy

Public : 15 stagiaires; les nouveaux salariés et bénévoles des membres du réseau, les porteurs de projets avec lesquels nous sommes en contact, les personnels de nos partenaires (direction centrale et services déconcentrés).

Une 2^{ème} session pour 15 autres stagiaires est prévue du 13-17 au octobre 2003).

Programme

Sur quatre jours et demi, une session articulée autour de trois modules: Module 1 : L'environnement social et juridique

A. le Contexte

Histoire du droit, histoire de la parole. Définitions de l'accès au droit Les représentations

B. Connaissance des textes (la CIDE et la législation française).

Comment rendre effectif :

les droits civiques et politiques,

les droits à la protection,

les droits aux prestations.

C. La politique d'accès au(x) droit(s), lois et dispositifs.

Module 2 : connaissances des ressources institutionnelles et des acteurs

A. l'administratif et le judiciaire.

B. le rôle de l'avocat.

C. les acteurs associatifs et para-publics.

Module 3 : Méthodologie pour la mise en place d'un lieu d'accès au droit pour les enfants et les jeunes

A. La parole de l'enfant et du jeune.

B. Quelle pédagogie ?

C. Les outils d'éducation à la loi et à la citoyenneté.

Rens.: M. GARNIER LAVALLEY, chargé de mission, Themis 36 rue Oberlin, 67 000 Strasbourg; tél. : 03.88.24.84.07; fax : 03.88.36.48.75; mail : accesdroit-enfantsjeunes@wanadoo.fr

Entre protection de l'enfant et droit des familles, rupture ou maintien des liens ?

Marseille - 26 et 27 mai 2003

Colloque organisé par ANTHÉA

Éducateurs, magistrats, psychologues, assistants sociaux participent à la décision de séparation d'un enfant d'avec sa famille et sont confrontés à des interrogations : le droit des enfants prévaut-il sur celui de la famille ? Le lien doit-il être maintenu à tout prix ou désidéalisé ? Quelles incidences sur l'affectivité des professionnels ces situations génèrent-elles ?

Programme

Lundi 26 mai 2003

Évolution juridique de la protection de l'enfant, **Geneviève Favre Lanfray**

10 h : Lien et développement psychique de l'enfant, **Sabine Domenichino**

11 h 30 : L'idéologie du lien biologique, **Catherine Rigaud**

14 h 30 : Repérage d'indices favorisant l'éloignement ou l'organisation du rapprochement, **Françoise Jardin**

15 h 30 : Aliénation dans les situations de maltraitance et désaliénation par le soin, **Bernard Lempert**

17 h : La contagion des émotions, **Chantale Parret**

Mardi 27 mai 2003

Synthèse de la journée précédente et présentation, **Antoine Alaméda**

9 h : Accueil de la famille et accompagnement éducatif au Centre Cap Ferret de Roubaix, **par Annie Deroo**

10 h : Les visites médiatisées, **par Catherine Rigaud et Pascale Chatelard**

11 h 30 : La pratique du contradictoire, **par Bernard Azema**

14 h 30 : Association Le Fil d'Ariane, soutien des familles dans le placement d'enfant, **par Catherine Gadot**

15 h 30 : Que deviennent les enfants placés ? Conséquences à long terme de la rupture des liens, **par Francis Mouhot.**

rens. : Ass. ANTHEA - 7, Pl. aux Herbes - BP 219 - 83006 Draguignan Cedex - Tél. : 04.94.68.98.48 - Fax. : 04.94.68.28.74 - E-mail : anthea@club-internet.fr

Le droit à la connaissance de son origine, un an après la loi «Royal»

Le 15 septembre 2003 à Paris

Organisé par la CADCO et la Revue d'Action Juridique et Sociale

Programme

9 h 30 : Ouverture **Claire-Lise Champion**
Matin - La loi du 22 janvier 2002 : une avancée dans le droit aux origines ?

Le contexte politique de l'élaboration de la loi du 22 janvier 2002, **Ségolène Royal**

Le contexte historique du secret de la filiation en France, **Nadine Lefaucheur**

La recherche des origines vue par ses acteurs : témoignages d'usagers du CNAOP Parents de naissance et fondements éthiques de l'adoption, **Corinne Daubigny**

Le contexte juridique : une fausse avancée, **Claire Neirinck**

Après-midi - *La situation européenne* sous la présidence de **Françoise Dekeuwer-Defossez**

Le droit de connaître ses origines et la Cour européenne des droits de l'homme : l'affaire Odièvre contre France, **Odile Roy**

Le droit à la connaissance des origines en Allemagne : la situation actuelle et les réformes envisagées, **le Pr. Rainer Frank**

Une jurisprudence récente dérogratrice d'une ancienne légalité, **par le Prof. Francisco Rivero**

Le droit à connaître ses origines en Belgique : principes juridiques et réflexions, **par le Prof. Jehanne Sosson**

Conclusions de la journée, **Françoise Dekeuwer-Defossez**

La journée sera animée **Pierre Verdier**, président de la CADCO.

Rens. : RAJS-JDJ : 01.40.37.40.08.