

Guide de la protection judiciaire de l'enfant

Michel Huyette

Philippe Desloges

Laurent Gebler

Avant-propos à la quatrième édition

DIX ANNEES se sont écoulées depuis la parution de la première édition de ce guide. Comme pour les deux précédentes éditions, j'ai souhaité conserver l'introduction initiale, car elle explique l'origine du livre et rappelle la situation de la protection de l'enfance dans les années quatre-vingt-dix, notamment l'ampleur de la distance prise par les professionnels avec le cadre juridique, au détriment des familles, des mineurs, et de l'efficacité des interventions.

Une décennie plus tard, un peu plus de rigueur juridique est sans doute entrée progressivement dans les esprits et dans les pratiques. Mais du chemin reste encore à parcourir.

Aujourd'hui, les débats sont toujours vifs autour de la protection judiciaire des mineurs. Dans certains départements, s'est mise en place l'expérimentation de l'exercice de la quasi-totalité des mesures éducatives par les départements. Cette nouvelle répartition des compétences entre les juges et les conseils généraux génère interrogations et tensions.

Par ailleurs, le ministère de la Justice veut réduire les missions civiles de la Protection judiciaire de la jeunesse afin que celle-ci intervienne essentiellement dans un cadre pénal. Le désengagement est également en cours pour les jeunes majeurs. Cela est-il susceptible de réduire la capacité de l'institution judiciaire à assurer efficacement sa mission de protection ? Comment articuler au mieux les interventions éducatives dans un cadre pénal et dans un cadre civil ? Les professionnels sont particulièrement inquiets et les polémiques se multiplient.

Plusieurs lois de mars 2007 sont venues modifier sur plusieurs points le dispositif de protection de l'enfance. Tout ceci justifie de nouveaux développements dans cette nouvelle édition du guide.

Au-delà, cette quatrième édition est l'occasion de mettre à jour l'ensemble des références légales et jurisprudentielles, qui évoluent rapidement. L'ouvrage est à jour au 31 décembre 2008.

À côté du guide, vous trouverez dorénavant un blog, créé en complément du Guide, à l'adresse : www.justicedesmineurs.fr.

Vous pouvez en inscrivant votre adresse électronique dans la case « newsletter » être informé de toutes les nouveautés qui viennent mettre ce Guide à jour, et plus largement recevoir des informations sur la protection de l'enfance.

Enfin, j'indique que cette nouvelle édition a été rédigée avec l'aide précieuse de Philippe Desloges, juge des enfants. Il a, notamment, amplement participé à la nouvelle rédaction du chapitre 14 sur l'aide aux mineurs qui commettent des actes de délinquance.

MH avril 2009

Introduction de la première édition

(rem : Il s'agit ici de l'introduction de la première édition du Guide, en 1997. Bien des choses ont évolué depuis. Toutefois ce texte est maintenu dans une perspective historique)

LE MONDE de la protection judiciaire de l'enfance est un monde étonnant et complexe. Celui qui n'a pas l'occasion de s'en approcher n'imagine pas ce que l'on y côtoie journallement, ce qui se passe dans certaines familles, et le travail des institutions qui interviennent. Même pour les professionnels aux compétences diverses qui participent à cette protection, c'est un monde où les situations sont chargées d'émotions souvent fortes, où les problématiques sont difficiles à analyser, où les interventions sont souvent délicates, s'entrecroisent, où il faut concilier des pratiques sociales, éducatives, psychologiques ou juridiques qui n'utilisent pas les mêmes schémas de pensée.

C'est aussi un système qui, sous des apparences trompeuses, ne fonctionne pas bien, et dans lequel, bien que la protection soit pourtant judiciaire, bien des règles, d'abord légales, ne sont pas respectées par les professionnels, avec, pour corollaire inéluctable, le non-respect de certains droits des individus, et, au-delà, un travail auprès des familles moins efficace qu'il ne pourrait l'être.

Un monde complexe

La complexité provient d'abord de la difficulté, immédiate, à comprendre ce qui se passe. Ce qui apparaît en surface, la crise, le passage à l'acte, ne reflète pas toujours vraiment ce qui se passe en profondeur dans une famille. Et comme dans un véhicule automobile qui ne fonctionne plus, si l'on entend bien un bruit bizarre dans le moteur, on ne peut pas de nouveau le faire avancer tant que l'on n'a pas découvert où se trouve réellement la panne afin de pouvoir réparer efficacement. Autrement dit, c'est une chose que de constater que tel adulte affiche tel comportement inadapté, ou que tel mineur va mal ; c'est une tout autre chose que de savoir d'où viennent ces dysfonctionnements pour répondre par l'intervention la plus adaptée, afin de ne pas ajouter un nouveau dysfonctionnement à ceux qui existent déjà. Le risque est en permanence de voir apparaître dans les dossiers des analyses hâtives, des avis trop rapidement avancés sur des parents et des mineurs, qui conduisent forcément à des réactions légitimes de méfiance ou de rejet de leur part, et à des décisions inappropriées et peu efficaces car motivées par des arguments non convaincants pour les intéressés. Il faut donc à chaque étape chercher comment réduire ce risque de subjectivité et d'erreur.

Avant l'ouverture de la procédure judiciaire et pendant son déroulement, de multiples professionnels interviennent. Ce sont d'abord souvent les travailleurs sociaux de quartier, qui travaillent dans le cadre de la prévention, en dehors de toute intervention judiciaire, puis ceux de l'éducation nationale, puis les médecins, les puéricultrices, les sages-femmes, les conseillères en économie sociale et familiale, les services de la Protection maternelle et infantile (PMI), les praticiens hospitaliers, médecins ou psychiatres. Ce sont aussi les divers services d'aide aux

adultes, les services d'accueil provisoire, les organismes d'insertion dans les quartiers, du RMI, etc.

Quand une procédure est ouverte au tribunal pour enfants, nombreux sont encore les professionnels qui y participent, dans le cadre judiciaire. Au cours de la procédure interviennent :

- le procureur de la République, qui ouvre certains dossiers, donne son avis avant toute audience et est chargé de l'exécution des décisions des juges ;
- le juge des enfants, qui organise le déroulement de la procédure et ordonne les mesures qu'il estime utiles ;
- les services d'investigation (enquêtes sociales, consultations, observations en milieu ouvert) ; les experts judiciaires (médecins, psychologues, psychiatres) ;
- les services d'action éducative en milieu ouvert ;
- les foyers privés ou publics ;
- les services d'Aide sociale à l'enfance départementaux ;
- les lieux de vie ; les assistantes maternelles ;-
- et en cours de procédure divers services de prévention parmi ceux cités continuent leur travail en dehors du cadre judiciaire.

Chacun de ces services, chaque individu qui intervient, a sa façon d'aborder la famille, d'analyser ce qui s'y passe, ses objectifs d'intervention, ses méthodes de travail. Le risque est dans leurs divergences, voire leurs contradictions. Or rien n'est plus déstabilisant pour une famille que les attitudes diverses, sinon opposées, des divers professionnels qui la rencontrent. L'ensemble des interventions forme donc un ensemble très complexe dont il faut autant que possible écarter les incohérences et les contradictions. La complexité du système est l'une des raisons de son mauvais fonctionnement.

Un système qui fonctionne mal

Après de nombreuses années de pratique de terrain, la lecture de centaines de dossiers en provenance de nombreuses juridictions réparties sur tout le territoire national, le constat est net. Malgré des apparences trompeuses, la protection judiciaire de l'enfance ne fonctionne pas bien, ou tout au moins pourrait fonctionner incomparablement mieux. Qu'en est-il ?

Au moment de la découverte des premières situations, de la lecture des premiers dossiers, tout semble se dérouler normalement. Les procédures sont conduites, des décisions sont prises, des services éducatifs interviennent. Puis au fil du temps, on distingue, si le regard veut bien les observer, une série de dysfonctionnements.

Et ce qui frappe avant tout, et ce qui a en premier motivé la rédaction de cet ouvrage, c'est de la part des professionnels l'étourdissante absence de référence aux règles légales, soit par ignorance, soit par choix délibéré. Il est rare de trouver un professionnel capable de décrire en détail et sans erreurs l'ensemble des règles procédurales et de fond applicables à la protection judiciaire de l'enfance, même chez ceux qui sont en fonction depuis de nombreuses années. Et pourtant, contrairement à ce qui est parfois affirmé, soit par méconnaissance soit pour justifier l'arbitraire des pratiques, les interventions sont encadrées par des textes qui pour la plupart sont très clairs et ne laissent pas place à l'interprétation. De surcroît, il existe une jurisprudence nombreuse (on appelle jurisprudence l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux, et qui viennent compléter les textes par leur interprétation), qui a apporté des précisions essentielles sur bien des points en suspens. Pour la rédaction de ce livre, environ un millier de décisions a été étudié, accessibles par les revues spécialisées et les banques de données informatiques. Rien n'est donc plus faux que d'affirmer que la protection de l'enfance est un système sans droit et que le tribunal pour enfants n'est pas une véritable juridiction.

Cette méconnaissance des textes trouve sans doute son origine dans une carence des formations et dans une inadéquation persistante des pratiques. Ceux qui arrivent sur le terrain,

magistrats et professionnels de l'éducation, ne maîtrisent pas les règles élémentaires de la protection judiciaire de l'enfance. Et comme très peu de juristes figurent parmi tous les intervenants qui gravitent autour des familles, encore aujourd'hui rarement assistées d'un avocat, le débat n'est presque jamais poussé vers le terrain du droit. Pour peu que le juge des enfants n'impose pas un déroulement juridiquement rigoureux de la procédure, ce ne sont que des questions de fait qui sont abordées, sans qu'aucun carton rouge ne sorte de la poche d'un quelconque arbitre en cas de violation de la législation.

Et puis, il faut l'admettre, cette absence de référence à des règles extérieures a bien arrangé les professionnels pendant des décennies. Se préserver du droit pour s'en tenir au fait est un moyen très efficace de faire passer sa vision de la situation sans rencontrer d'obstacle insurmontable, en s'abritant derrière cette notion à géométrie variable et en soi vide de sens qu'est « l'intérêt de l'enfant ». Il suffit d'entendre, encore parfois aujourd'hui, ce qui se murmure sur la présence des avocats qui viendraient attiser les conflits alors que tout, affirme-t-on, doit être négocié entre les intéressés, pour comprendre combien il doit être difficile pour certains d'admettre qu'il existe des limites infranchissables à l'arbitraire et au libre choix des pratiques. Que doit-on penser par exemple lorsque certains professionnels de l'éducation, après avoir entendu le juge des enfants énoncer les règles légales qui ne sont pas respectées et les pratiques non conformes au droit qui doivent cesser, viennent apostropher sévèrement le magistrat en affirmant que malheureusement dorénavant la « collaboration » éducatif/juge va être compromise et qu'ils s'interrogent sur la place qui va rester à la « négociation » ? Le respect du droit peut-il être négocié, doit-il obtenir au préalable l'accord de tous, ou bien admet-on sans état d'âme que dans le domaine de la protection judiciaire de l'enfance comme dans tous les autres s'applique un ensemble de règles que personne n'est en droit d'écarter ?

Or de fait, pourtant, dans aucune autre juridiction le droit n'est autant malmené que dans les procédures de protection de l'enfance conduites dans les tribunaux pour enfants. Nulle part ailleurs il n'y a comme ici besoin d'argumenter, de justifier, d'exiger ou de menacer pour obtenir le respect scrupuleux des règles légales élémentaires.

Ce qui est très grave, c'est que de cette absence de référence de tous les professionnels à des règles légales reconnues et respectées, découlent inéluctablement des contradictions et des incohérences qui entament l'efficacité des interventions. Les familles ne peuvent pas s'y retrouver si elles ont en face d'elles des professionnels qui leur lancent des injonctions paradoxales ou dont les pratiques se contredisent. Or c'est bien lorsque dans une famille les règles fondamentales ne sont plus respectées que les professionnels doivent faire preuve de la plus grande cohérence. Car les professionnels, et en premier lieu ceux de l'institution judiciaire, sont des repères essentiels pour les familles à la dérive. C'est à eux qu'il appartient de remettre de l'ordre là où règne le désordre. De la cohérence des professionnels découle directement l'efficacité de leurs interventions, ou l'inverse.

Pour une autre protection judiciaire de l'enfance

Un autre obstacle, important, qui empêche d'obtenir un respect permanent des textes, c'est l'affirmation, souvent lancée, qu'il risque d'y avoir dans ce domaine sensible de la protection de l'enfance une contradiction entre le strict respect de la loi et l'efficacité des interventions de protection. Autrement dit, certains présentent le formalisme juridique comme un obstacle occasionnel à la protection réelle des mineurs. Rien n'est plus faux. Et il faut insister sur trois points.

Tout d'abord, lorsqu'une loi est votée, personne n'est autorisé à apprécier l'opportunité de la respecter, quel que soit son titre, quelle que soit sa fonction. Laisser chacun apprécier la valeur d'une loi et décider de son respect ou de sa mise de côté, c'est ouvrir la porte à tous les arbitrages, à tous les excès, chacun faisant son propre choix, différent de celui de son voisin ou collègue, entre textes qui lui conviennent et textes qu'il écarte. Et dans le domaine de la protection des mineurs, parce que les professionnels qui interviennent ont, à part le juge des enfants, une formation en sciences humaines ou psychologiques, parce qu'il ne s'agit pas là de sciences

exactes, le risque de l'appréciation personnelle et donc de l'arbitraire est plus important que dans tout autre domaine. Ce risque ne peut être réduit que par des balises juridiques nettes et infranchissables.

Ensuite, la référence à la loi est d'importance proportionnelle aux atteintes aux libertés individuelles. Plus une société démocratique admet des atteintes aux droits essentiels des individus, plus elle fixe des limites précises aux possibilités légales de porter atteinte à ces droits. On le constate en matière pénale. La procédure d'instruction, puis correctionnelle ou criminelle, est minutieusement décrite et réglementée dans le Code de procédure pénale parce que tout le monde considère que, dans une matière où l'on peut supprimer à un individu la liberté fondamentale d'aller et venir, il faut éviter autant que possible les dérapages et les excès. D'où un formalisme parfois estimé excessif mais qui se justifie dans son principe. Il en est de même en matière de protection judiciaire de l'enfance. Parce qu'il ne doit pas y avoir grand-chose au monde de plus attentatoire aux droits fondamentaux des personnes et de plus douloureux que de se voir autoritairement privé de ses enfants/parents, il est impératif que les modalités de l'intervention publique soient encadrées par des règles légales impératives. C'est bien pour cela qu'à côté de la protection administrative des mineurs, gérée par les départements depuis la décentralisation et mise en œuvre à la demande des parents, sans empiètement sur leurs prérogatives d'autorité parentale, le choix a été fait, depuis longtemps, d'instaurer une protection judiciaire, plus autoritaire vis-à-vis des familles mais assurant *a priori* en contrepartie une protection des droits efficace. L'intérêt de la procédure judiciaire ne réside pas dans le juge, mais dans la procédure qu'il doit respecter pour permettre d'assurer cet équilibre souhaité entre intervention et respect de certains droits.

Enfin, et peut-être par-dessus tout, non seulement il n'y a aucune contradiction entre respect des règles et protection des mineurs, mais le respect des règles est une condition primordiale de l'efficacité des interventions. Cela ne découle pas seulement de la nécessité pour tous les intervenants d'avoir des repères qui évitent les contradictions qui parasitent le travail entamé. Cela tient au fait que la loi française de protection judiciaire de l'enfance, dans sa rédaction de juin 1970 toujours en vigueur pour l'essentiel malgré quelques modifications importantes, est une loi qui préserve un remarquable équilibre entre rigueur de la protection des enfants, mission essentielle, et respect des droits fondamentaux des individus, parents et mineurs ; autrement dit, elle veille à ce que les atteintes aux droits soient limitées à leur plus petit minimum.

Et c'est lorsque ces atteintes sont limitées autant que possible en même temps que la protection est efficacement assurée que les parents ne se sentent plus abandonnés de côté, comme souvent dans le passé, et ont le sentiment qu'une place essentielle leur est laissée, ce qui peut les inciter à faire les efforts nécessaires pour reconstituer une famille équilibrée. Leur rappeler qu'ils ont des droits, c'est les encourager à les utiliser, ou au moins à retrouver la capacité de les utiliser, c'est les maintenir au cœur de la procédure, c'est leur rappeler qu'à nos yeux ils ont toujours de la valeur, même s'ils ont eu des attitudes fortement contestables et actuellement sanctionnées fermement.

Le fil directeur de toutes les pages qui vont suivre est celui-là : présenter les règles légales applicables et démontrer comment la législation, quand elle est respectée, favorise directement l'évolution des situations en assurant la protection sans faille des mineurs tout en encourageant les membres des familles à participer à la procédure et à faire les efforts indispensables pour redresser leur situation. Les exemples seront très nombreux. Ils apparaissent pratiquement à tous les stades de la procédure, qui sera étudiée chronologiquement comme dans un dossier réel.

Il est impératif de mettre en place une autre protection judiciaire de l'enfance, plus respectueuse des textes, plus respectueuse des droits des individus, plus cohérente entre les divers professionnels, et pourtant assurant sans complaisance et efficacement la protection judiciaire de tous les mineurs, dans toutes les circonstances. Il n'y a aucune antinomie entre ces objectifs qui vont dans le même sens et qui ne peuvent/doivent pas être détachés. La protection judiciaire de l'enfance doit être en même temps juridiquement incontestable, exigeante en terme de protection des enfants, et profondément humaine. Il faut la repenser entièrement à travers le filtre du droit, de la cohérence des interventions à partir des règles légales, et du respect des

individus. C'est ce qui est proposé dans cet ouvrage.

CHAPITRE 1 : L'ouverture du dossier

DES QU'UNE personne s'adresse à l'institution judiciaire pour faire connaître la situation d'un mineur, des règles légales importantes s'appliquent. Il faut vérifier le cadre juridique de la saisine du juge des enfants, et ensuite effectuer les premières formalités.

La saisine du juge des enfants

Chaque jour, arrivent dans les tribunaux pour enfants de nombreux documents relatifs à des familles non connues et ne faisant l'objet d'aucune mesure judiciaire. La première démarche du juge des enfants est de vérifier s'il est juridiquement saisi et a l'obligation d'ouvrir un dossier de protection et, si tel est le cas, si la situation relève bien de sa compétence territoriale. Il doit aussi vérifier que celui pour lequel il est saisi est bien un mineur.

La notion juridique de saisine

La valeur juridique de ces courriers varie de l'un à l'autre en ce sens que seules certaines personnes, limitativement énumérées par la loi, ont autorité pour saisir le juge des enfants, c'est-à-dire qu'en sollicitant le magistrat elles, et elles seules, l'obligent à statuer sur leur demande, qu'elle soit ou non fondée. La liste de ces personnes est précisée par l'article 375 du Code civil, ainsi rédigé :

« [...] des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié, ou du tuteur, ou du mineur lui-même ou du ministère public. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel¹ [...] »

La saisine par le procureur de la République

Dans la réalité, la grande majorité des requêtes est transmise au tribunal pour enfants par le procureur de la République (souvent le substitut du procureur, c'est-à-dire un des membres du parquet, plus particulièrement chargé des affaires civiles et pénales concernant les mineurs), et ces requêtes sont accompagnées des documents transmis au procureur, la plupart du temps par les services médico-sociaux de prévention, parfois par la police ou la gendarmerie, plus rarement par des particuliers, ou des membres de la famille non cités à l'article 375².

Il est important que les signalements, selon le mot utilisé par les professionnels pour nommer tous les documents adressés à la justice afin que des dossiers soient ouverts (rapports, lettres, procès-verbaux, etc.), soient lus par le substitut du procureur de la République, et cela pour

1 Les mots en italique dans les citations sont des passages soulignés par l'auteur (sauf mention contraire).

2 Pour une analyse dans le temps des pratiques sociales en matière de saisine des juridictions, on peut lire *La Saisine de la justice des mineurs*, rapport du groupe de travail direction de la PJJ et assemblée des présidents des conseils généraux de France, juin 1994, édité par le ministère de la Justice, direction de la PJJ.

plusieurs raisons³.

Tout d'abord, le substitut va effectuer un premier filtre, et rejeter les documents dans lesquels, manifestement, aucun élément ne peut servir à caractériser un danger, critère d'intervention du juge des enfants (cf. chapitre 4). Il est inutile de lancer une lourde procédure quand il est certain qu'elle se terminera par une décision de non-lieu, c'est-à-dire de non-intervention. Le substitut décide alors, sans aucune formalité et sans rendre de décision, de classer le courrier « sans suite », et le document est archivé. Souvent, surtout si l'envoyeur est un service administratif, le substitut l'informerá par lettre simple de sa décision de classement sans suite. Le substitut va également réorienter les documents dirigés par erreur vers le tribunal pour enfants, en les adressant par exemple au juge aux affaires familiales ou au juge des tutelles, si la question posée est de leur ressort. En effet, pour bien des personnes, il est difficile de savoir à qui s'adresser au sein de l'institution judiciaire, plusieurs juridictions intervenant au sujet des mineurs, parfois en même temps.

Également, le substitut doit lire les écrits qui lui parviennent pour rechercher si des infractions pénales semblent avoir été commises et ordonner si nécessaire des investigations de police, voire saisir un juge d'instruction. C'est en effet à lui, et non au juge des enfants, de diligenter les enquêtes pénales, et lui seul a compétence pour engager des poursuites devant les juridictions pénales. Or dans bien des cas les enquêtes pénales doivent être enclenchées sans tarder, afin que les éléments de preuves ne disparaissent pas, par exemple des traces de blessures.

Notons que, comme l'a récemment confirmé la Cour de cassation, le substitut peut parfaitement adresser au juge des enfants, pour que ces pièces figurent au dossier d'assistance éducative, des éléments provenant d'un dossier pénal, y compris d'un dossier d'instruction, à condition qu'il s'agisse d'une transmission officielle et que ces documents soient soumis au débat contradictoire devant le juge des enfants⁴.

Enfin, il peut, dès cet instant, donner un avis sur les mesures de protection à prendre. La complexité de certains dossiers, la difficulté à apprécier des situations parfois complexes incitent à multiplier les lectures, plusieurs avis réduisant le risque d'erreur au moment de la prise de décision.

La saisine par les parents

Il n'est pas rare que les parents eux-mêmes fassent appel directement au tribunal pour enfants, soit de leur seule initiative, soit après avoir été conseillés par des tiers. Cette possibilité prévue par la législation française est d'une très grande importance. En effet, lorsque des parents sollicitent le tribunal, ils sont dans une situation très différente de ceux qui sont convoqués après signalement des services sociaux. Demandeurs plutôt qu'accusés, ils seront la plupart du temps coopérants, fourniront les renseignements nécessaires à une bonne appréciation de la situation, même si leur demande n'exclut pas toujours la subjectivité ou la tentative, consciente ou non, de manipuler tant soit peu la réalité.

Il arrive parfois que les parents adressent au juge des enfants un courrier peu explicite, ou qui incite à penser que leur problématique relève de la compétence d'un autre magistrat, notamment d'un JAF.

Dans ce cas, s'il n'y a pas de demande explicite de mesure éducative, le juge des enfants peut se contenter de répondre que la demande n'est pas de sa compétence, tout en rappelant que son critère de saisine est l'existence d'un danger et en invitant le rédacteur à lui adresser d'autres

3 Le ministère de la Justice a édité un document intitulé *La Politique de la protection judiciaire de la jeunesse et le rôle des parents ; premier bilan de l'application de la circulaire du 15 octobre 1991 ; synthèse nationale des rapports des chefs de Parquet*, octobre 1992, diffusé par le bureau des affaires judiciaires de la PJJ.

4 Civ. 1 14.02.2006.

précisions s'il pense que tel est le cas, ou qu'il a besoin d'indications complémentaires pour bien comprendre l'objet et le sens de la démarche.

Si le parent persiste alors le juge des enfants doit le convoquer ainsi que tous les intéressés, solliciter l'avis du ministère public puis, s'il conclut que le danger allégué n'est pas avéré, rendre une décision de non lieu (cf. plus loin).

La saisine par un mineur

La saisine du juge des enfants directement par un mineur est plus rare. On peut comprendre qu'il ne doit vraiment pas être simple d'écrire à un juge que l'on ne connaît pas, lorsqu'on a moins de dix-huit ans, et en plus pour se plaindre de sa propre famille. Cela suppose d'abord que l'on connaisse l'existence du tribunal pour enfants, ce qu'ignorent de nombreux mineurs.

La Cour de cassation a précisé qu'un mineur ne peut valablement saisir le juge des enfants que s'il « possède un discernement suffisant pour exercer [cette] prérogative⁵ ». La notion de discernement, qui ne correspond à aucun âge précis, est énoncée comme condition à la capacité juridique du mineur. Le juge des enfants doit donc apprécier si l'âge et les compétences du mineur lui permettent de réaliser réellement le sens et la portée de sa démarche. En cas de réponse négative, il ne doit pas se considérer comme légalement saisi. Le décret de mars 2002, qui a, sur plusieurs points, réformé la procédure d'assistance éducative, a étendu à plusieurs stades de cette procédure ce critère de discernement du mineur, qui devient la référence générale.

Cette saisine est parfois difficile à gérer en pratique. Car il arrive qu'un mineur écrive au juge pour dénoncer une situation familiale trop pénible, sollicite aide et protection, par exemple l'éloignement d'un environnement qu'il ne supporte plus, mais demande au magistrat dans sa lettre de ne pas avertir ses parents, craignant vivement leur réaction quand ils recevront les premiers documents en provenance du tribunal. Or le juge doit rapidement avertir les parents de l'ouverture d'un dossier judiciaire (cf. *infra*) et la convocation à l'audience arrivera à leur domicile avant que le mineur ne bénéficie concrètement d'une mesure de protection, les mesures ordonnées ne pouvant être mises en œuvre que lorsqu'elles sont notifiées (cf. chapitre 6, « La décision »). Juridiquement, comme cela sera détaillé plus loin, il est impossible de cacher aux parents la démarche de leur enfant, le juge ne devant pas statuer, sauf exception, sans l'audition des intéressés. En opportunité, cela ne serait pas non plus souhaitable, parce que le mineur peut apporter au magistrat des éléments mensongers, ou au moins différents de la réalité (les professionnels savent combien certains mineurs sont parfois très forts pour attendrir et tromper leur interlocuteur), et que donc ses arguments doivent être confrontés avec ceux des autres membres de sa famille avant d'être avertis. Et puis les parents, se sentant dès le début de la procédure exclus du débat, pourraient penser que le juge accorde plus de crédit aux propos de leur enfant qu'aux leurs et, en conséquence, refuser parfois de déférer aux convocations ultérieures ou s'opposer dès le début de la procédure à un magistrat qui les a ignorés.

Cette difficulté réelle n'est pas sans solution. Le mineur peut être averti par un travailleur social de la façon dont sa demande va être traitée et de la possibilité qu'il aura, à tout moment, en cas de réaction de ses parents le mettant gravement en danger, d'alerter le service éducatif auprès du tribunal (SEAT) ou un service de police ou de gendarmerie. Il doit savoir que des incidents graves peuvent sous certaines réserves autoriser le juge à éloigner un mineur avant même l'audition de ses parents s'il y a urgence à le protéger (cf. chapitre 7, « Les procédures exceptionnelles »).

Un éducateur du SEAT peut également passer dans la famille le jour même de la réception de la convocation pour s'assurer que rien de dommageable n'a lieu. Mais même si de telles précautions se sont avérées suffisantes dans tous les cas traités, il reste que cette période de début de procédure est souvent difficile à vivre pour les mineurs qui l'ont déclenchée et qui, quoi

5 Civ. 1 21.11.1995, *Dalloz* 1996, Jur. p. 420, note A. Gouttenoire.

qu'on leur dise, ne savent pas vraiment si et comment leur protection sera efficacement assurée en cas de besoin, faute de connaissance suffisante permettant seule la confiance envers les professionnels qui vont intervenir.

La saisine par le tuteur ou celui à qui le mineur est confié

Si une requête est adressée au tribunal pour enfants par le tuteur du mineur, ou par celui à qui l'enfant a été confié, personne physique ou service, même sans décision judiciaire, par exemple des grands-parents qui ont remplacé les parents à leur demande pendant un temps, le juge a également l'obligation de statuer. La Cour de cassation rappelle régulièrement que la saisine peut provenir tant de celui à qui le mineur est confié par décision judiciaire que de celui à qui il est confié de fait, à l'amiable, sans cadre juridique particulier⁶.

La saisine d'office

Les demandes envoyées au tribunal par les personnes autres que celles énumérées à l'article 375 du Code civil, par exemple un oncle qui s'inquiète de l'évolution d'un neveu, un instituteur, un médecin, etc., ne saisissent pas le juge des enfants, c'est-à-dire qu'elles n'obligent pas le magistrat à ouvrir une procédure ni à organiser une audience et prendre une décision, et cela quel que soit le contenu du courrier. Autrement dit, le juge peut choisir légalement d'ignorer ces demandes.

Toutefois, si le juge choisit d'ouvrir un dossier, c'est qu'il décide de se *saisir d'office*, comme cela lui est permis à titre exceptionnel. Il rend alors obligatoirement une décision d'assistance éducative (intervention ou non-lieu). Et les personnes dont la requête a été acceptée et traitée deviennent partie à la procédure et ont alors automatiquement la possibilité d'interjeter appel de la décision prise qui doit leur être notifiée, en application de l'article 546 du Code de procédure civile⁷.

Selon l'article 375, la saisine d'office, c'est-à-dire la décision d'ouvrir un dossier prise par le juge seul, sans demande de ceux qui peuvent juridiquement le saisir et mentionnés plus haut, doit rester exceptionnelle, et il est préférable qu'elle le reste réellement en pratique. Toutefois, le juge des enfants n'est pas tenu de justifier les raisons de sa saisine d'office ou de motiver son caractère exceptionnel. Son choix est discrétionnaire⁸.

Dans une décision du 7 décembre 2012, n° 2012-286, le Conseil Constitutionnel a décidé, à propos de la saisine d'office, que :

« Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que le principe d'impartialité est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles ; qu'il en résulte qu'en principe une juridiction ne saurait disposer de la faculté d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de chose jugée ; si la Constitution ne confère pas à cette interdiction un caractère général et absolu, la saisine d'office d'une juridiction ne peut trouver de justification, lorsque la procédure n'a pas pour objet le prononcé de sanctions ayant le caractère d'une punition, qu'à la condition qu'elle soit fondée sur un motif d'intérêt général et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité »⁹.

6 Civ. 1 30.05.1978, *Bull.* n° 206 ; Civ. 1 16.01.1979, *Bull.* n° 22 ; Civ. 1 17.07.1985, *Bull.* n° 226.

7 Cf. Civ1, 17.05.1977, *Bull.* n° 241 ; Civ1, 25.05.1977, *Bull.* n° 249 ; Civ. 1 24.01.1978, *Bull.* n° 31 ; Civ1, 23.07.1979, *Bull.* n° 221 ; Civ 1, 16.10.1979, *Bull.* n° 246.

8 Civ 1, 20.10.1987, *Dalloz*, 1987, IR p. 216.

9 Si cette décision concerne la saisine d'office par le tribunal de commerce, le principe, général, est

Toutefois, à la différence de l'article du code de commerce objet de la QPC, qui permet l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, la saisine d'office du juge des enfants consiste uniquement dans l'ouverture d'une procédure sans que le magistrat, à cet instant, ne prenne aucune décision. Sans doute le juge des enfants n'ouvre-t-il une procédure que s'il considère qu'il est possible que tel enfant soit en danger. Mais les éléments qui lui seront transmis ultérieurement ainsi que les débats en audience pourront démontrer que tel n'est pas le cas.

En tous cas cela confirme que la saisine d'office ne doit être utilisée que très exceptionnellement, ce qu'au demeurant prévoit cet article.

Au-delà, nous avons déjà dit pourquoi il est important que les signalements transitent par le procureur de la République. De plus, il ne faut pas que n'importe qui puisse déclencher à tort et à travers une procédure judiciaire et intervenir ensuite dans le processus juridictionnel en plus des premiers intéressés que sont les parents et les mineurs. Cela pourrait être source de conflits supplémentaires. En pratique, il est donc souhaitable que les courriers de tiers envoyés directement au tribunal pour enfants soient orientés vers le parquet pour que ce soit le substitut du procureur qui apprécie l'opportunité de rédiger une requête et saisisse juridiquement lui-même le juge des enfants, les requérants n'étant alors plus partie à la procédure, ce qui est hautement préférable. Mais cette possibilité d'auto-saisine par le juge des enfants, qui est une particularité juridique exceptionnelle, permet quand même, en cas de carence du parquet, de passer outre son abstention et de lancer malgré tout une indispensable procédure de protection. En fait, le législateur, en permettant qu'un dossier de protection de l'enfance soit ouvert par de multiples biais, a voulu supprimer tous les obstacles procéduraux possibles à l'instauration des mesures de protection pour qu'aucun mineur ne reste hors du champ de cette protection. Ces règles doivent être approuvées.

Signalement et secret professionnel

S'il est souhaitable que toutes les informations concernant des mineurs susceptibles d'être en danger parviennent aux services de prévention ou au tribunal pour enfants, certains de ceux qui en détiennent sont soumis au secret professionnel (travailleurs sociaux, médecins, etc.).

Le législateur a tenté de trouver un équilibre satisfaisant entre protection du secret, condition pour que s'installe une relation de confiance entre celui qui s'exprime et celui qui écoute, et protection des mineurs rendant nécessaire la diffusion des informations reçues.

Actuellement, s'appliquent les règles suivantes :

- l'obligation de dénoncer les crimes (art. 434-1 du Code pénal) ou les privations ou maltraitements dont sont victimes les mineurs de 15 ans (art. 434-3), sous peine de se voir infliger un emprisonnement ou une amende, n'est pas applicable aux personnes soumises au secret professionnel ;
- les personnes soumises au secret professionnel, et qui si elles ne le respectent pas risquent une peine de prison et d'amende (art. 226-13 du Code pénal), peuvent pourtant, si elles le souhaitent et sans violer la loi, d'une part avertir les autorités médicales, administratives ou judiciaires si elles ont eu connaissance de « privations ou de sévices » infligés à des mineurs, « y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou de mutilations sexuelles », et d'autre part alerter le procureur de la République si elles ont constaté des « sévices ou privations sur le plan physique ou psychique » permettant de « présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises » (art. 226-14 du Code pénal).

Dans le premier cas, il s'agit d'informations dont les professionnels ont « connaissance », avec la part d'incertitude qui subsiste. Leur interlocuteur sera naturellement le service départemental de

applicable à toutes les saisines d'office d'une quelconque juridiction.

l'enfance, qui collectera toutes les informations concernant la famille signalée. Dans le second, il s'agit de faits qu'ils ont eux-mêmes constatés, notamment des violences. Cela explique la saisine directe du procureur de la République, afin que son intervention puisse très rapidement mettre fin à l'éventuelle violence subie par le mineur (en déclenchant une procédure pénale et/ou en lançant une procédure de police).

Cela autorise donc les personnes soumises au secret professionnel dans le cadre de leur profession à transmettre aux autorités chargées de la protection de l'enfance toute information reçue concernant des actes de maltraitance au sens le plus large, la notion de privation permettant, par ailleurs, de signaler toute situation de carence parentale dans la prise en charge des enfants.

Le fait que la transmission des informations ne soit que facultative ne doit pas faire craindre une fréquente rétention d'informations importantes. Les personnes soumises au secret, et en premier lieu les médecins, n'hésitent pas à signaler les situations les plus préoccupantes. Par ailleurs, les placer dans une situation de choix plutôt que d'obligation, évite qu'ils agissent uniquement parce qu'ils y sont contraints. Obligés de dénoncer, dans une démarche qu'ils désapprouvent, ils peuvent être tentés de transmettre seulement des informations succinctes peu exploitables par les autorités. À l'inverse, en faisant le choix de transmettre des informations qui les préoccupent, ils seront plus aisément complets et précis. En ce sens, la législation actuelle semble opportune.

Par ailleurs, si l'article L. 221-6 du Code de l'action sociale et des familles indique que « toute personne participant aux missions du service de l'aide sociale à l'enfance est tenue au secret professionnel », il ajoute fort logiquement que tout travailleur social est tenu « de transmettre sans délai au président du conseil général ou au responsable désigné par lui toute information nécessaire pour déterminer les mesures dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier, et notamment toute information sur les situations de mineurs susceptibles de relever du chapitre VI du présent titre », ce chapitre VI étant intitulé « Protection des mineurs en danger et recueil des informations préoccupantes ».

Enfin, issus de la loi de mars 2007, les articles suivants prévoient la mise en commun des informations recueillies par « les personnes qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance définie à l'article L. 112-3 ainsi que celles qui lui apportent leur concours ». Il est indiqué que :

« Les personnes qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance définie à l'article L. 112-3 ainsi que celles qui lui apportent leur concours transmettent sans délai au président du conseil général ou au responsable désigné par lui, conformément à l'article L. 226-3, toute information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être, au sens de l'article 375 du Code civil. Lorsque cette information est couverte par le secret professionnel, sa transmission est assurée dans le respect de l'article L. 226-2-2 du présent code. Cette transmission a pour but de permettre d'évaluer la situation du mineur et de déterminer les actions de protection et d'aide dont ce mineur et sa famille peuvent bénéficier. Sauf intérêt contraire de l'enfant, le père, la mère, toute autre personne exerçant l'autorité parentale ou le tuteur sont préalablement informés de cette transmission, selon des modalités adaptées » (art. L. 226-2-1) ;

et que :

« Par exception à l'article 226-13 du Code pénal, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance définie à l'article L. 112-3 ou qui lui apportent leur concours sont autorisées à partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier. Le partage des informations relatives à une situation individuelle est strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance. Le père, la mère, toute autre personne exerçant l'autorité parentale, le tuteur, l'enfant en fonction de son âge et de sa maturité sont préalablement informés, selon des modalités adaptées, sauf si cette information est contraire à l'intérêt de l'enfant. »

Dans toutes ces hypothèses, parce que la protection des mineurs est la préoccupation première, il ne peut jamais être reproché aux professionnels qui y sont tenus une violation du secret professionnel.

La compétence territoriale

Comme tout magistrat, le juge des enfants n'est compétent, c'est-à-dire n'a le droit d'intervenir, que sur un secteur géographique très précisément délimité. C'est ce que l'on appelle la compétence territoriale.

En matière d'assistance éducative, l'article 1181 du Code de procédure civile indique :

« Les mesures d'assistance éducative sont prises par le juge des enfants du lieu où demeure, selon le cas, le père, la mère, le tuteur du mineur ou la personne ou le service à qui l'enfant a été confié ; à défaut par le juge du lieu où demeure le mineur. Si la personne mentionnée à l'alinéa précédent change de lieu de résidence, le juge se dessaisit au profit du lieu de la nouvelle résidence, sauf ordonnance motivée. Ainsi qu'il est dit à l'article L. 228-4 du Code de l'action sociale et des familles, en cas de changement de département, le président du conseil général de l'ancienne résidence et celui de la nouvelle résidence sont informés du dessaisissement. »

Le décret de mars 2002 a modifié la notion de domicile ou résidence en « lieu de résidence », ce qui ne change rien, mais surtout supprime la faculté qui était offerte au juge initialement saisi pour lui substituer une obligation, en remplaçant l'expression « le juge peut » par l'expression « le juge se dessaisit ». Le texte est mal rédigé car le second alinéa prévoit pour le juge saisi l'obligation de se dessaisir si « la personne » mentionnée au premier alinéa change de résidence.

Or cinq personnes sont mentionnées dans ce premier alinéa. On peut penser que « la » personne visée est celle qui justifie la compétence du magistrat, et que lorsqu'elle déménage celui-ci a l'obligation de se dessaisir. Il en sera ainsi notamment dans le cas, de plus en plus rare du fait de l'évolution des textes en la matière, d'un parent seul titulaire des prérogatives d'autorité parentale.

Mais si les deux parents se partagent l'autorité parentale et que l'un d'eux change de résidence pour cause de séparation, le juge dispose de fait d'une simple faculté de se dessaisir, sans que son refus puisse être sanctionné¹⁰.

Quoi qu'il en soit, la nouvelle rédaction de ce texte prévoit la possibilité pour le juge initialement saisi de ne pas transmettre son dossier. Il doit alors rendre une « ordonnance motivée », dont le texte ne précise pas la nature juridique, simple mesure d'administration sans recours ou décision juridictionnelle pouvant être contestée. Mais du fait des conséquences du dessaisissement sur la situation géographique des parents par rapport à la juridiction, et sur le financement des mesures éducatives, on peut penser que la décision est de la seconde catégorie et peut faire l'objet d'un recours devant la chambre des mineurs de la cour d'appel. Cette position est confortée par la jurisprudence de la Cour de cassation. Puisque celle-ci a estimé devoir statuer sur les questions de compétence territoriale¹¹, c'est bien semble-t-il que la décision du juge est juridictionnelle.

La cour de cassation a, dans un arrêt de principe du 11 mars 2009¹², tranché définitivement la question en jugeant que :

« En cas de changement de résidence du père, de la mère, du tuteur du mineur, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du mineur, le juge des enfants se dessaisit au profit du juge du lieu de la nouvelle résidence, sauf ordonnance motivée ; que cette décision, qui ne constitue pas une mesure d'administration judiciaire, est susceptible d'appel ».

La conséquence procédurale est qu'avant de rendre une décision relative à la désignation du juge devant gérer le dossier, le juge des enfants doit convoquer tous les intéressés selon la

10 Civ 1, 29.05.2001 n° 99-16474 ; Paris 13 avril 2000 *Jdata* n° 117064.

11 Arrêt 29.05.2001 cité note précédente.

12 Civ 1, 11.03.2009 n° 08-12.097 ; *Dalloz* 2009 commentaire M. Huyette.

procédure ordinaire, puis rendre un jugement motivé devant être notifié aux parties avec indication des délais de recours.

Notons par ailleurs que le texte comporte un alinéa qui prévoit une information obligatoire du président du conseil général du premier et du second département, par lettre simple.

Derrière un problème de compétence territoriale, se cache surtout en effet la question du financement des mesures. En effet, c'est le département dans lequel se situe le tribunal pour enfants qui prend la décision qui finance initialement les mesures ordonnées. En cas de dessaisissement, c'est le département de la nouvelle juridiction qui paie. Aussi, en cas de déménagement de certains des intéressés, les départements souhaitent ardemment que le juge se dessaisisse pour ne plus rien avoir à payer.

Finalement, ce qui est contestable, c'est l'application d'une même règle quel que soit celui qui déménage. Le texte nouveau, comme l'ancien, ne fait aucune distinction entre le déménagement du père ou de la mère, et celui de la personne à qui l'enfant est confié donc dans ce cas le déménagement du mineur. Or, parce que le contact entre le juge et les parents est essentiel, et que la distance géographique entre les deux ne doit jamais être un obstacle rendant difficile la présence des seconds à la convocation du premier, il est souhaitable que le tribunal pour enfants saisi soit celui dans le ressort duquel habitent les parents ou en cas de séparation celui qui exerce seul autorité parentale ou celui au domicile duquel la résidence de l'enfant a été fixée par le juge aux affaires familiales. Par contre, si c'est la personne à qui l'enfant a été confié qui déménage, alors que les parents restent dans le ressort du tribunal initialement saisi, il n'est pas du tout souhaitable de transférer le dossier. C'est à juste titre que le rapport Deschamps proposait de considérer « l'autorité parentale comme critère principal de compétence de l'assistance éducative ».

Mais la possibilité offerte au juge initialement saisi de ne pas transmettre son dossier dans ce dernier cas permettra probablement d'éviter une telle difficulté. Reste à s'interroger sur l'opportunité de contraindre les juges déjà surchargés à rendre encore d'autres sortes de décisions dont, au demeurant, on se demande quel sera le régime juridique.

Au-delà, en pratique les difficultés d'appréciation de la compétence territoriale sont rares. Mais la jurisprudence a apporté quelques précisions.

- Le juge saisi en premier a la possibilité d'instruire un dossier si l'un quelconque des membres de la famille réside sur son ressort, même s'il s'agit du mineur et alors que le texte a fixé ce critère de compétence « par défaut¹³ ».
- Plusieurs juges des enfants ne peuvent pas être en même temps compétents, même si la famille est éclatée et si ses membres habitent dans le ressort des tribunaux différents. C'est vers le juge initialement saisi que doivent converger toutes les demandes ou procédures¹⁴.
- En cas de divorce, le juge des enfants territorialement compétent est à titre principal le juge du domicile de celui des père ou mère qui exerce l'autorité parentale ou en cas d'autorité parentale conjointe celui chez qui la résidence de l'enfant a été fixée¹⁵.
- La règle interdit à un juge des enfants de poursuivre une procédure pour un mineur dont les parents sont en France mais qui habite à l'étranger¹⁶.

Il faut aussi préciser que, contrairement à ce qui est souvent affirmé par les professionnels, le juge qui gère un dossier et qui estime devoir le transférer à un autre juge des enfants n'a pas

13 Civ1, 24.01.1990, n° 88-05.039.

14 Civ1, 28.04.1980, *Bull.* n° 126 ; Civ 1, 02.03.1982, *Bull.* n° 91.

15 Civ1, 18.10.1977, *Bull.* n° 368.

16 Civ1, 06.04.1994, *Daloz*, 1994, IR p. 111, et 1995, somm. p. 137 ; Paris 22.03.1996, *Jdata* n° 020938.

besoin de l'accord préalable de celui-ci. Le second alinéa de l'article 1181 ne mentionne que la décision du juge qui envisage de se dessaisir¹⁷.

Mais en pratique, lorsqu'il est indiqué que le ou les parents ont déménagé hors du ressort du tribunal pour enfants initialement saisi, il est utile de transmettre le dossier officiellement au magistrat susceptible d'en être le destinataire pour qu'il vérifie la nouvelle adresse du parent ou pour échanger les avis si plusieurs critères de compétence peuvent être retenus en même temps.

Ajoutons quelques précisions concernant le dessaisissement.

Lorsqu'un dessaisissement est prononcé, le Juge des Enfants doit se prononcer sur le sort de la mesure éducative qui s'exerçait sous son autorité.

A défaut de décharger le service éducatif du mandat qui lui était confié, la mesure continue de plein droit quelle que soit sa nature (AEMO ou placement). Ainsi, si les parents déménagent, leur enfant restera confié au même service. Si l'un des parents change de département, la mesure continuera à s'exercer au profit de l'autre parent resté sur place.

Le Juge des Enfants, nouvellement saisi, est bien évidemment libre de ré-apprécier la situation en organisant une nouvelle audience.

Mais, en l'absence de demande de la part des parties, il n'en a nulle obligation.

Ainsi, il peut donc, à réception de l'ordonnance de dessaisissement, désigner lui-même sans nouvelle audience un service pour mettre en œuvre la mesure déjà décidée. Le simple fait de désigner un service ne préjudicie en rien au droit des parties. Cette décision n'est qu'une modalité pratique d'une décision déjà prise et la conséquence automatique du déménagement de la famille. Au surplus, les parents ont bénéficié, avant, de voies de recours pour éventuellement contester la décision ordonnant la mesure éducative voire le dessaisissement lui-même.

Le Juge des Enfants, rappelons le encore, est donc libre d'organiser une audience (ce qui, dans la majorité des cas, n'a que peu d'intérêt) ou de simplement désigner un service pour poursuivre l'action éducative.

Pourtant, il n'est pas rare qu'un Juge des Enfants, qui envisage un dessaisissement ou y recourt, délègue compétence à son collègue pour désigner un nouveau service.

La délégation de compétence est en effet permise par l'article 1199 du Code de Procédure Civile :

« Le juge peut déléguer sa compétence au juge du lieu où le mineur a été placé soit volontairement, soit par décision de justice, à l'effet d'organiser l'une des mesures prévues aux articles 375-2 et 375-4 du Code Civil et d'en suivre l'application » (c'est à dire une mesure d'AEMO).

Ainsi, si l'enfant vit (ponctuellement ou durablement) dans le ressort d'un autre tribunal pour enfants, le Juge des Enfants peut déléguer compétence à un autre magistrat de la jeunesse pour mettre en œuvre une mesure d'AEMO.

Si cette délégation de compétence est ordonnée avant dessaisissement, elle est possible juridiquement mais révèle peu d'intérêt (surtout si elle précède de quelques jours le dessaisissement). Un dessaisissement sera tout aussi rapide puisque le nouveau juge, nous venons de le voir, pourra de suite désigner un nouveau service. Au surplus, si le Juge des Enfants (agissant en tant que délégataire) désigne un service, il devra rendre une nouvelle décision lorsque son collègue se sera finalement dessaisi. En effet, le cadre légal de son intervention aura changé, passant de la simple délégation à une compétence pleine et entière.

Si cette délégation de compétence est ordonnée en même temps que le dessaisissement (ce qui est encore pratiqué), elle n'est juridiquement pas possible à mettre en œuvre. En effet, un juge

17 Civ1, 11.10.1989, *Bull.* n° 310, Défrénois 1990, p. 948, note Massip.

qui se dessaisit ne peut plus, par définition, déléguer des compétences qu'il ne détient plus. Le Juge des Enfants nouvellement saisi doit donc, en son nom propre, désigner un service.

Rappelons enfin que le juge des enfants français est compétent pour assurer la protection de tout mineur de nationalité étrangère qui a sa résidence habituelle sur le territoire national, ceci en application de la convention de La Haye¹⁸.

Et la cour de cassation a précisé dans un arrêt du 24 mars 2009¹⁹ que le juge des enfants est compétent pour intervenir au bénéfice des mineurs étrangers placés en zone d'attente, zone qui « se trouve sous contrôle administratif et juridictionnel national ».

Compétence territoriale et financement des mesures

Il faut distinguer la compétence territoriale du juge des enfants du financement des mesures. Les règles sont fixées à l'article L 228-4 du code de l'action sociale et des familles (CASF), modifié en 2014²⁰ avec de nouvelles règles applicables au 1^{er} janvier 2015.

Les modalités de financement sont les suivantes :

- Lorsqu'un mineur est confié à l'Aide Sociale à l'Enfance (ASE) d'un département, c'est « le département auquel le mineur est confié par l'autorité judiciaire » qui en assure le financement.

Auparavant il s'agissait du département du siège de la juridiction pour mineurs, même quand il confiait le mineur à un autre département. Le dessaisissement ultérieur du juge des enfants entraînait le financement par celui dans lequel travaille le juge nouvellement saisi.

- Les autres dépenses (aemo, mineur confié à un établissement d'accueil privé ou public - hors PJJ - ou à un tiers digne de confiance) sont prises en charge par le département sur le territoire duquel le mineur est domicilié ou sur le territoire duquel sa résidence a été fixée.

C'est donc le département dans lequel vit le mineur (domicile ou résidence) qui est le financeur des mesures judiciaires.

La vérification de la minorité

L'assistance éducative concerne les « mineurs non émancipés » selon les termes de l'article 375 du Code civil. Les mineurs sont, en France, les enfants qui sont âgés de moins de 18 ans.

Par ailleurs, un mineur peut être émancipé à partir de ses 16 ans s'il y a de « justes motifs ». Il l'est aussi par le mariage. Si une telle émancipation est prononcée, le juge ne peut pas intervenir même en cas de danger. De la même façon, si en cours de procédure d'assistance éducative un mineur est émancipé, toutes les mesures ordonnées cessent de ce seul fait.

Pour ce qui concerne les mineurs étrangers, c'est la législation de leur pays qui s'applique, avec

18 Civ 1, 06.02.2001, *Dalloz*, 2001, Jur. p. 2440 note F. Boulanger ; cf. aussi Crim. 04.11. 1992, *Dalloz* 1994, Jur. p. 11 note F. Boulanger ; Paris, 06.03.2001, *Jdata* n° 137901.

19 Civ 1. 25 mars 2009 n° 08-14125.

²⁰ article 7 de l'ordonnance 2014-1543 du 19 février 2014, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015

d'éventuelles variations quant à l'âge à laquelle arrive la majorité. Le juge des enfants doit donc vérifier ce que dit la législation étrangère en cas de doute.

Il arrive régulièrement que l'âge d'un mineur qui arrive de l'étranger ne soit pas connu, que l'intéressé ne parle pas français, qu'il tente de minorer son âge pour bénéficier de mesures de protection, que les papiers produits semblent pouvoir être des faux, bref qu'il existe un doute quant à son âge réel. Dans un tel cas, le juge des enfants peut utiliser tous les moyens à sa disposition pour arriver à une conclusion sur l'âge de l'intéressé, notamment par le biais d'une expertise osseuse²¹. Notons que dans un avis du 11 juillet 2005, le Comité consultatif national d'éthique a émis des réserves sur la détermination de l'âge exclusivement à partir de l'expertise osseuse, estimant indispensable qu'une pluralité de moyens soit utilisée.

Le juge va également prendre en compte les documents administratifs en possession de l'intéressé.

Dans une affaire judiciaire, un département contestait l'âge retenu pour un jeune lui ayant été confié par le juge des enfants.

La cour de cassation a statué en ces termes²²:

« Attendu que X.. en possession d'une attestation de naissance le disant né le 3 mars 1989 à Kinshasa a fait l'objet d'une mesure de placement auprès de l'aide sociale à l'enfance (..) ; que le 10 octobre 2005 le même magistrat a refusé de renouveler cette mesure et dit n'y avoir lieu à assistance éducative au motif que X.. devait être considéré comme ayant plus de 18 ans, son acte de naissance n'étant pas probant ; Attendu que le département (..) fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé cette décision et décidé que le placement de X.. devait se poursuivre jusque sa majorité ; Attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a constaté d'une part que l'acte de naissance produit par X.. avait été établi en conformité avec les formes requises par la loi étrangère applicable, d'autre part qu'aucun élément extérieur à l'acte ne permettait de douter des énonciations y figurant, l'examen radiologique pratiqué sur X.. ne pouvant être retenu en raison de son imprécision, et qu'elle a déduit de ces constatations que l'acte d'Etat civil produit faisait foi de l'âge de l'intéressé, que la cour d'appel a (..) légalement justifié sa décision. »

Dans un affaire semblable la cour d'appel de Versailles a en 2014 statué dans le même sens²³.

Par ailleurs, les seuils d'âge s'apprécient par rapport au moment exact de la naissance. C'est ainsi, par exemple, qu'un enfant né un 8 avril à 23 h 47 aura dix huit ans le 8 avril de l'année correspondant mais seulement à 23 h 47. Jusque cette heure précise, soit au cours de la journée du 8 avril, il a encore 17 ans 24.

Les premières formalités

Dès qu'il est constaté que le juge des enfants est effectivement saisi, avant tout débat au fond, plusieurs formalités très importantes doivent être effectuées. Le décret de 2002 a modifié les règles applicables, afin que dès l'ouverture du dossier les intéressés reçoivent des informations essentielles.

21 Civ. 10.05.06, n° 04-50.149.

22 Civ 1, 23.01.2008 n° 06-13344

²³ Versailles 07.04.2014 disponible sur www.huyette.net

24 Crim. 23 janvier 2013 n° 12-87275

L' avis d'ouverture du dossier

Lorsqu'un document saisissant le juge des enfants arrive au secrétariat du tribunal, le greffier doit aussitôt, en application du nouvel article 1182 du Code de procédure civile, transmettre diverses informations à certaines personnes énumérées à l'article 375 du Code civil et qui ne sont pas requérantes :

« Le juge donne avis de la procédure au procureur de la République ; quand ils ne sont pas requérants, il en donne également avis au père, à la mère, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié [...]. L'avis d'ouverture de la procédure et les convocations adressées aux père et mère, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié et au mineur mentionnent les droits des parties de faire choix d'un conseil ou de demander qu'il leur en soit désigné un d'office conformément aux dispositions de l'article 1186. L'avis et les convocations informent les parties de la possibilité de consulter le dossier conformément aux dispositions de l'article 1187. »

Lorsqu'un dossier est ouvert à la requête du procureur de la République, ce qui correspond aux cas de loin les plus fréquents, la première démarche indispensable est l'information des intéressés. L'ancien article 1182 ne mentionnait que l'envoi d'un « avis de la procédure », aux père, mère, tuteur, personne ou service à qui l'enfant a été confié. Il s'agissait donc d'une information minimale, les familles ne sachant pas à la seule lecture de cette phrase quels sont leurs droits. Par ailleurs l'article 1186 mentionnait une information concernant le droit à l'assistance d'un avocat seulement lors de la première rencontre avec le juge.

Le premier courrier doit contenir, outre l'avis de l'ouverture d'un dossier, le rappel du droit d'être assisté d'un avocat, et du droit de consulter le dossier selon les modalités prévues à l'article 1187. Cela est très important. Se préparer à rencontrer le juge demande un minimum de temps. Il est donc indispensable que les intéressés soient informés le plus tôt possible, afin qu'ils disposent d'un délai maximal pour, s'ils le souhaitent, solliciter l'aide d'un avocat, prendre connaissance directement ou par son intermédiaire du contenu du dossier, et se préparer au débat avec le magistrat.

Notons toutefois que si les convocations successives doivent être envoyées aux mineurs et contenir un rappel de leurs droits, il n'en va pas de même de l'avis d'ouverture de la procédure qu'ils ne reçoivent pas. Cette divergence surprend et est difficilement justifiable. Le mineur étant juridiquement partie à l'instance, il doit être informé de l'ouverture d'un dossier qui le concerne autant que ses parents, et doit lui aussi pouvoir choisir un avocat s'il le souhaite, prendre connaissance du dossier, et se préparer à la première rencontre avec le juge. Et si l'on estime devoir et donc pouvoir lui envoyer une convocation, même s'il est relativement jeune, il n'y a pas plus de risque de le troubler en lui envoyant un avis d'ouverture. Le seul argument éventuellement susceptible de justifier cette règle est la méconnaissance par les magistrats, lors de l'ouverture d'un dossier, de la capacité d'un jeune enfant à recevoir avec « discernement » un avis en provenance du tribunal.

Ce n'est qu'à partir de la réception de ce courrier que les familles savent qu'elles font l'objet d'un dossier judiciaire de protection de l'enfance, le procureur n'ayant pas l'obligation de les avertir de la transmission d'une requête au tribunal pour enfants et en pratique ne le faisant pas. Les personnes et surtout les services (Éducation nationale, hôpitaux, municipalités, etc.) qui adressent un signalement au procureur de la République sur une famille n'ont aucune obligation légale générale d'informer préalablement cette famille de leur démarche.

Il existe par contre une obligation, qui ne concerne que l'aide sociale à l'enfance (ASE), et qui découle de l'article L. 226-5 (anc. 70) du Code de l'action sociale et des familles (CASF). Ce texte fait partie du chapitre VI « Protection des mineurs maltraités » du titre II « Enfance ». Le dernier alinéa de cet article précise que « en cas de saisine de l'autorité judiciaire il [le président du conseil général] en informe par écrit les parents de l'enfant ou son représentant légal ».

Sans doute, dans leur activité quotidienne, bien des travailleurs sociaux de nos jours indiquent oralement aux familles concernées qu'ils envisagent d'adresser un signalement au procureur de la République et de plus en plus souvent ils lisent tout ou partie de leur texte aux parents, ou au moins leur font connaître l'essentiel de ce qui y est écrit. Cela leur permet, disent-ils, de recueillir

une fois encore l'avis des intéressés et éventuellement les incite à modifier tel ou tel paragraphe de leur rapport. La pratique qui consistait à saisir un tribunal en cachette des familles semble largement révolue, et c'est heureux. De plus en plus souvent on constate effectivement lors des audiences que la famille a déjà connaissance de l'existence du rapport et de tout ou partie de son contenu, soit parce qu'elle le dit soit parce que le travailleur social qui vient présenter lui-même les inquiétudes de son service le précise. Mais avant cette rencontre la famille ne sait pas exactement quand le signalement va être envoyé au procureur de la République, et elle ne sait pas si celui-ci va effectivement saisir le juge des enfants. Seul l'avis envoyé par le greffe l'informe de l'existence du dossier de protection de l'enfance et du moment à partir duquel il peut être consulté par un avocat.

Dans un arrêt en date du 18 septembre 1987²⁵, la cour d'appel de Rennes a précisé que l'absence d'avis aux parents est un motif de nullité de la décision prise ensuite par le juge des enfants, ce qui est grave puisqu'une décision annulée est totalement anéantie et donc ne peut plus être exécutée. Dans ce remarquable arrêt qui ne peut être qu'approuvé, la cour, voulant sanctionner fermement de trop fréquentes irrégularités sur ce point, a rappelé, de façon cinglante :

« [...] Considérant que les décisions susvisées ont été prises sans que les époux B. aient été avisés de l'ouverture d'une procédure les concernant comme l'exigent les dispositions de l'article 1182 du CPC [...] ; Considérant que l'ensemble de ces dispositions destinées à protéger les droits fondamentaux des familles et les libertés individuelles sont d'ordre public ; que leur non-respect entache les décisions intervenues d'un vice de forme tel qu'elles doivent être purement et simplement annulées [...] . »

Une autre Cour d'appel a plus récemment adopté une position identique²⁶.

L'avis du droit à l'aide d'un avocat

L'article 1186 du Code de procédure civile est rédigé ainsi :

« Le mineur capable de discernement, le père, la mère, le tuteur ou la personne ou le représentant du service à qui l'enfant est confié peuvent faire choix d'un conseil ou demander au juge que le bâtonnier leur en désigne un d'office. La désignation doit intervenir dans les huit jours de la demande. Ce droit est rappelé aux intéressés lors de leur première audition. »

On retrouve ici l'information indispensable sur les différentes possibilités de se présenter à une audience d'un tribunal, et particulièrement de se faire assister. Cette information est obligatoire au début de toute procédure devant le tribunal de grande instance (art. 752 du Code procédure civile, l'avocat est obligatoire) ou devant le tribunal d'instance (art. 836 du Code procédure civile, l'avocat est facultatif). Parce que devant le tribunal pour enfants il n'y a pas une partie qui en assigne une autre et qui lui doit cette information dans ses conclusions d'assignation, la loi a transféré au juge des enfants cette mission d'information.

Seul le mineur « capable de discernement » peut solliciter un avocat²⁷. Le discernement est ici la capacité à comprendre ce qu'est un avocat, son rôle, et, le mineur étant son client, à lui transmettre des instructions réfléchies, cohérentes et raisonnables.

Les juridictions avaient eu à statuer sur le sens d'une démarche effectuée par le conseil d'un enfant très jeune, et à s'interroger sur l'âge à partir duquel le mineur dispose des capacités intellectuelles suffisantes pour comprendre vraiment ce dont il s'agit. En effet, si un enfant trop jeune ne maîtrise pas réellement ce qui se passe, l'avocat ne peut pas intervenir en son nom puisque le mineur n'a pas de demande propre.

25 *Dalloz*, 1988, p. 440 ; dans le même sens Versailles 21 décembre 2001.

26 Versailles 21.12.2001.

27 Pour un mineur âgé de 10 ans : Rouen, 23.02.2010 n° 10/230 ; plus discutable pour des mineurs âgés de 5, 6 et 9 ans Civ. 1, 05.12.2012 n° 11-28804

La Cour de cassation avait jugé²⁸, pour dire un appel irrecevable, que seul un mineur possédant un discernement suffisant peut exercer les prérogatives que la loi octroie au moins de dix-huit ans en assistance éducative, bien qu'il n'y ait légalement pas de limite inférieure d'âge.

« Attendu que [...] l'administrateur légal représente le mineur dans tous les actes de la vie civile, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes ; qu'il résulte (des articles 375, 1186 et 1191 du Code civil) qu'en matière d'assistance éducative le mineur peut lui-même saisir le juge des enfants pour lui demander d'ordonner des mesures et qu'il peut également lui-même interjeter appel des décisions de ce juge et faire choix d'un avocat ; qu'il incombe seulement aux juges du fond de vérifier qu'il possède un discernement suffisant pour exercer ces prérogatives. »

Sous l'empire des textes antérieurs il avait aussi été jugé :

« Si l'article 1186 du CPC permet au mineur de faire choix d'un conseil ou de demander au juge qu'il lui en soit désigné un d'office, la présence de ce conseil ne peut être que l'expression d'une manifestation de volonté. Tel n'est pas le cas pour un enfant de deux ans dépourvu de discernement pour lequel le juge, conformément à l'article 388-2 du Code civil, ne pouvait que désigner un administrateur ad hoc seul habilité pour choisir un conseil²⁹. »

« Malgré le choix initial du conseil par la mère et le risque de conflit d'intérêts, on doit considérer comme valable le mandat de représentation donné par un enfant de sept ans doué d'une intelligence fine et pertinente étroitement mêlé au conflit de ses parents ; en effet la désignation de ce conseil par le bâtonnier de l'ordre des avocats garantit l'absence de lien économique entre le conseil de la mineure et le représentant légal³⁰. »

C'est cette jurisprudence qui a été opportunément consacrée par le décret. Le mineur ne possédant pas les capacités pour maîtriser les enjeux de la procédure n'a pas à être informé du droit à l'assistance d'un avocat puisqu'il n'est pas capable de dialoguer raisonnablement avec ce conseil ni de lui transmettre ses propres souhaits. À défaut, l'avocat ne serait pas réellement voulu ni choisi par lui mais par un tiers souhaitant s'appuyer sur un pseudo-avis personnel du mineur pour faire passer ses arguments.

D'autre part, alors que l'ancien article 1186 laissait au juge le choix d'aviser ou non le mineur de ce droit à l'audience, le seul critère étant « l'intérêt » de ce mineur, dorénavant l'information doit être systématique pour tout mineur capable de discernement³¹.

En pratique les intéressés recevront plusieurs avis successifs du droit à l'assistance d'un avocat, les parents dans l'avis d'ouverture de la procédure, dans toutes les convocations écrites et à l'audience, et les mineurs dans ces deux derniers cas, l'avis d'ouverture ne leur étant pas envoyé. L'important est que dorénavant le mineur connaîtra ce droit avant de se présenter devant le juge.

Au demeurant, au-delà de ces prescriptions formelles, les familles entendent aussi parler des avocats dans leur entourage, ou par le biais des travailleurs sociaux. Et la présence de conseils est de plus en plus fréquente, notamment devant les chambres des mineurs des cours d'appel. C'est une évolution à poursuivre, tant les familles ont encore besoin d'un professionnel à leurs côtés pour connaître, maîtriser et faire respecter leurs droits.

28 Civ. 21.11.1995 n° 94-05102.

29 Rouen 25.05.1993, *Jdata* n° 045317.

30 Douai 03.11.1992, *Jdata* n° 047213.

31 Sur cette question de l'avocat pour les mineurs, on peut lire notamment le document *Défense des mineurs*, compte rendu de la journée du 14.04.1992, et diffusé par le bureau des affaires judiciaires de la PJJ. De façon plus générale, sur la participation des mineurs aux procédures judiciaires : « Le discernement et la parole du mineur en justice », par F. Alt-Maes, *JCP*, 1996, étude n° 3913 ; « L'enfant et la procédure civile », par C. Neirinck, « L'accès au droit du mineur », par J. Bigot, « L'apologie de l'enfant dans le divorce de ses parents », par H. Bosse-Platière et O. Maroq, *Actes du 91ème congrès des notaires, Petites affiches*, 3 mai 1995 ; « Réflexions en vue d'une meilleure défense de l'enfant en justice », par M. Benhamou, *Dalloz*, 1993, chron. p. 103 ; « Le statut de l'enfant dans la loi du 8 janvier 1993 », par C. Neirinck, *Petites affiches*, 1994, n° 18.

Ces textes étant de grande importance, la sanction du non-respect doit être ferme. Dans un arrêt en date du 25 janvier 1991 (non publié), la cour d'appel de Rennes a précisé que la sanction de l'inobservation d'une formalité essentielle est la nullité du jugement :

« [...] Considérant qu'aucune pièce du dossier ne fait état de ce que les parents aient été avisés à un quelconque moment de la procédure de leur droit à être assistés d'un conseil ; qu'il convient d'annuler le jugement [...]. »

Cette sanction semble logique. À défaut, les textes perdraient leur raison d'être et leur efficacité.

La question de l'administrateur ad hoc

La présence dans la procédure de mineurs non dotés d'un discernement suffisant, que l'on estime en conséquence incapables de faire la démarche suffisamment réfléchie et consciente de prendre un avocat, pose la question de la désignation d'un *administrateur ad hoc* pour les représenter et les défendre. L'article 388-2 du Code civil prévoit :

« Lorsque dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles [...] ou, à défaut, le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur ad hoc chargé de le représenter. »

Mais la désignation d'un administrateur *ad hoc* n'est pas appropriée en assistance éducative. En effet, par principe, un administrateur est désigné lorsqu'un enfant mineur, qui dispose de droits mais ne peut pas les exercer autrement que par l'intermédiaire d'un adulte, se trouve dans une situation délicate du fait de l'inaction de cet adulte. Autrement dit, un administrateur est habituellement désigné lorsque l'action en justice d'un mineur se heurte à la passivité ou au refus de ses parents d'engager une action en son nom. C'est alors que, selon les termes du texte, il existe un conflit entre le mineur et ses représentants légaux.

En pratique, les cas rencontrés le plus souvent concernent les mineurs victimes de violences d'adultes proches, qui peuvent réclamer des dommages-intérêts, mais qui se trouvent par exemple en présence d'une femme, leur mère, qui ne veut pas agir contre son mari, leur père auteur de l'agression.

Mais ce texte n'existe que parce que le mineur est alors légalement incapable d'engager **seul** l'action souhaitable. Pour reprendre le même exemple, si le parent du mineur victime d'une agression ne se constitue pas partie civile pour lui au cours de la procédure pénale, le mineur n'a pas le droit de se constituer partie civile lui-même du fait de sa minorité. Il est donc indispensable qu'un autre adulte, à qui est octroyé le droit d'engager une action à la place du représentant légal, fasse valoir les droits de ce mineur.

Or il en est tout autrement en assistance éducative. Le mineur capable de discernement dispose d'un droit propre d'agir pour sa protection. Il peut juridiquement saisir le juge des enfants, et lui présenter toute demande. Il peut contester devant la juridiction supérieure les décisions prises. En conséquence, puisqu'il peut agir seul, dès qu'il est doté de discernement il n'a besoin de personne pour le représenter. La raison d'être de l'administrateur disparaît.

A l'inverse, si le mineur est trop jeune pour élaborer et exprimer son propre point de vue, donc n'a pas le discernement suffisant pour participer à une procédure judiciaire, l'administrateur intervenant devant le juge des enfants ne présenterait pas le point de vue de ce dernier, mais le sien propre. Or on voit mal à quel titre un adulte aurait le droit de venir développer devant le juge des enfants un avis personnel, élaboré sur des critères subjectifs et incertains. Cela d'autant plus que pour argumenter en faveur de la protection des mineurs il y a déjà les travailleurs sociaux et le procureur de la République.

Il n'existe donc que deux options. Soit le mineur possède un discernement suffisant pour agir et il participe pleinement à la procédure, éventuellement en se faisant accompagner mais sans avoir besoin d'un adulte pour agir à sa place, soit il est trop jeune pour posséder le discernement suffisant et il ne dispose d'aucun droit, ce qui fait qu'il ne peut pas y avoir d'adulte pour exercer à

sa place une prérogative dont il ne dispose pas. L'administrateur ad hoc n'a donc pas de raison d'être en assistance éducative ³².

La demande d'informations au département

Lorsque le signalement ne provient pas du service social départemental, par exemple lorsqu'il est envoyé par un membre de la famille, une école, un hôpital, il est indispensable de demander au service social ce qu'il connaît de la famille concernée, afin de disposer d'un maximum d'informations. Cette demande s'effectue dans le cadre de L. 221-4 du Code de l'action sociale et des familles ainsi rédigé :

« Lorsqu'il est avisé par le juge des enfants d'une mesure d'assistance éducative prise en application des articles 375 à 375-8 du Code civil, le président du conseil général lui communique les informations dont il dispose sur le mineur et sa situation familiale. »

La rédaction de cet article, dans ces termes : « une mesure [...] prise [...] », pourrait laisser penser que la demande d'informations peut être faite seulement postérieurement au prononcé d'une mesure de protection par le juge des enfants. Mais cela serait absurde puisque l'envoi d'informations n'est utile que s'il précède l'audience, afin que le magistrat puisse si nécessaire inclure dans le débat les éléments transmis par le département. Il faut donc considérer cette rédaction comme une maladresse. L'avis au département concerne l'ouverture d'une procédure, non l'instauration d'une mesure.

Le greffe doit donc dès l'ouverture de la procédure, si à la requête du procureur de la République n'est pas joint un rapport du service social départemental, adresser à ce service, systématiquement, dans tous les dossiers, une demande de transmission d'informations et d'avis.

De fait, il est fréquent que le service départemental dispose d'informations intéressantes, qui viennent utilement compléter les autres et permettent une approche encore plus précise de la situation de la famille. Il n'y a jamais trop de demandes d'informations vers tous ceux qui sont susceptibles de connaître la famille. Seule la multiplication des sources permet de se rapprocher de la réalité.

Si le département a envoyé un rapport contenant des informations essentielles, le juge des enfants trouvera souvent utile si ce n'est indispensable de convoquer pour l'audience un représentant de ce service (*cf.* chap. 3, « L'audience »).

La première rencontre avec la famille

L'article 1182 modifié par le décret de 2002 comporte, en plus de l'obligation d'informer les intéressés quant à leurs droits, cette injonction au juge des enfants (alinéa 2) :

« [...] Il entend le père, la mère, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et le mineur capable de discernement et porte à leur connaissance les motifs de sa saisine. [...] »

Dorénavant donc, il doit y avoir obligatoirement une *première rencontre avec le juge, avant toute audience de jugement*, que le juge estime le signalement reçu suffisamment complet ou non, et même s'il n'envisage pas de mesure d'investigation. L'usage du terme impératif « entend » signifie qu'aucun motif ne peut justifier le non respect de cette formalité.

Cette rencontre a un double objet :

- Le magistrat doit d'abord, selon le texte, informer les intéressés sur le contenu des documents ayant entraîné l'ouverture de la procédure — le « motif de la saisine ». Il s'agira dans la

32 En ce sens Douai, chambre des mineurs, 20 janvier 2009, Rajs avril 2009 p. 60, note P. Verdier.

majorité des cas du rapport de signalement en provenance d'un service social. Ainsi les familles recevront-elles une première information au moins sur ce qui constitue l'essentiel des rapports reçus. Les magistrats ne liront probablement pas intégralement les rapports, cela ne présentant pas d'intérêt à ce stade d'autant plus que maintenant les familles ont accès à leur dossier et que leurs avocats peuvent en avoir une copie (*cf.* chapitre 3).

- Il s'agit ensuite de bien expliquer aux familles comment se déroule une procédure et quelle place va être la leur au fil du temps. Parents et mineurs doivent dès leur premier déplacement au tribunal recevoir toutes les explications indispensables sur le droit et la façon d'accéder au dossier, sur la façon d'obtenir l'assistance d'un avocat, et surtout sur le débat judiciaire et les moyens de préparer l'audience (nature et contenu des débats, droit d'apporter des documents, façon de préparer son argumentaire oral ou écrit etc.).

En rupture avec ce qui s'est pratiqué pendant des décennies, le déroulement d'une procédure d'assistance éducative doit maintenant être parfaitement et clairement expliqué aux intéressés le plus tôt possible. Par la suite, au moins en ce qui concerne la forme et le droit, il ne doit y avoir ni surprise ni chausse-trappe.

Cette nouveauté légale participe de la même idée que l'on retrouve à propos de l'accès au dossier. L'objectif recherché est de permettre autant que possible aux familles de participer pleinement à la procédure qui les concerne principalement. Mais pour prendre une véritable place, elles doivent en connaître les modalités, les règles, et être en mesure de se préparer au débat judiciaire.

Jusqu'ici, les familles faisant l'objet d'un signalement étaient très souvent convoquées directement à l'audience de jugement. Elles se retrouvaient alors irrémédiablement dans une situation très désavantageuse qui interdisait tout débat équitable. L'existence d'une rencontre préalable avec le juge est un progrès réel, à condition toutefois qu'au cours de cette rencontre les explications données soient complètes et loyales.

CHAPITRE 2 : Les mesures d'investigation

LE JUGE des enfants, une fois saisi, va devoir rendre une décision dont les conséquences peuvent avoir un très fort retentissement au sein des familles concernées. Il va décrire des incapacités, il va sanctionner des dysfonctionnements, il va envoyer des travailleurs sociaux pénétrer l'intimité des familles, il va séparer des enfants et leurs parents. Aussi, étant donné la gravité des décisions à prendre, qui toutes bouleversent profondément les intéressés, il est indispensable que le juge prenne de multiples précautions avant de statuer.

En effet, au-delà de quelques faits apparents pouvant dans un premier temps paraître aisés à expliquer, mais qui peuvent malgré tout être trompeurs, une réalité familiale est extrêmement complexe. Pour ne pas aller trop rapidement vers une décision inadaptée à la problématique, il faut impérativement, en début de dossier, avant la première décision au fond, à chaque fois que cela est possible, prendre son temps et utiliser tous les moyens nécessaires pour recueillir un maximum d'informations, solliciter plusieurs avis, confronter les opinions, faire appel aux spécialistes (psychologues, psychiatres, médecins, etc.). Il y a rarement investigation inutile et l'un des reproches majeurs que l'on peut faire à l'institution judiciaire est de statuer en la matière souvent trop hâtivement, au vu de quelques éléments écrits transmis en début de procédure mais non complétés par d'amples investigations.

Car même si les travailleurs sociaux du département envoient un rapport de signalement apparemment détaillé, il est parfois sinon toujours intéressant, étant donné la place importante de la subjectivité dans l'appréciation des situations, de solliciter des investigations complémentaires qui seront faites par des travailleurs sociaux qui ne connaissent pas la famille et donc conduiront *a priori* leurs recherches avec un moindre parti pris.

Les travailleurs sociaux sont parfois étonnés, voire choqués, que le juge ne se contente pas de leur appréciation initiale. Ils considèrent cela, à tort, comme un manque de confiance à leur égard, surtout lorsqu'ils ont envoyé au tribunal un document longuement argumenté. Il faut alors leur expliquer que ce n'est pas parce que le dossier contiendra d'autres avis que le leur y prendra une place secondaire et tenter de les convaincre que, s'agissant d'apprécier la façon dont évoluent des enfants et leur famille, l'absence de repères scientifiques identiquement admis par tous nécessite une grande prudence de la part du juge et, avant la prise de décision, la recherche d'avis multiples, la multiplicité, source apparente de complexité, étant surtout une garantie partielle mais réelle contre le risque d'erreur d'appréciation présent à chaque instant.

Le recours à des investigations approfondies est d'autant plus important en tout début de dossier que c'est en début de procédure que parents et mineurs constateront que le juge connaît bien ou connaît mal leur situation, qu'ils verront, et ils ont pour cela une subtile intuition, que le juge est ou non facile à manipuler selon qu'il sait apprécier ou non la véracité de leurs propos en fonction des informations dont il dispose déjà ; autrement dit, c'est en tout début de dossier que s'installe une relation de confiance ou de méfiance entre le juge et la famille, selon la réalité de la crédibilité du magistrat. C'est aussi lors de la première rencontre au tribunal que les premiers commentaires du juge à la famille, la première décision, vont avoir des conséquences pour toute la suite du dossier. Or pour mener son action, s'il veut mettre en place des mesures efficaces, le

magistrat doit tout de suite paraître crédible, convaincant, et il ne peut l'être que s'il est complètement informé.

Il faut ajouter que, si les mesures d'investigation sont la plupart du temps utilisées en début de procédure, elles peuvent être tout autant ordonnées en même temps qu'une mesure de protection. Par exemple, le juge des enfants peut ordonner une mesure de consultation afin de disposer d'un avis supplémentaire à celui du service à qui des mineurs ont été confiés avant de statuer sur la demande de restitution des parents.

Le cadre juridique

Pour collecter les informations dont il a besoin, le juge des enfants dispose de moyens divers dont la liste est donnée par l'article 1183 du Code de procédure civile :

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

L'expression « en particulier » indique que la liste n'est pas limitative et que le juge peut recourir à d'autres moyens d'investigation. Citons, par exemple, les enquêtes demandées aux services de police ou de gendarmerie.

S'agissant de l'audition des membres de la famille, l'article 1184 prévoit :

« Les mesures provisoires [...], ainsi que les mesures d'information prévues à l'article 1183 du présent code, ne peuvent être prises, hors le cas d'urgence spécialement motivée, que s'il a été procédé à l'audition prescrite par l'article 1182 du père, de la mère, du tuteur, de la personne ou du représentant du service à qui l'enfant a été confié et du mineur capable de discernement. »

Le principe est donc clair : le juge des enfants a l'*obligation de convoquer* tous les intéressés, y compris les mineurs, avant d'ordonner une quelconque investigation. Notons que si le texte mentionne « l'audition » des intéressés, c'est comme à tous les stades de la procédure la convocation qui seule s'impose, ceux-ci étant ensuite libres de se présenter ou non devant le juge, leur absence n'étant alors pas un obstacle au prononcé d'une décision.

Le texte permet au juge de ne pas convoquer les intéressés en cas d'*urgence*. Mais si l'urgence peut parfois être constatée pour ce qui concerne les mesures de protection, elle ne se rencontre pas lorsqu'il s'agit d'ordonner une mesure d'investigation, ou de façon vraiment très exceptionnelle.

En début de dossier, si le magistrat peut ordonner une investigation avant de se prononcer quant à l'existence d'un danger, c'est par hypothèse qu'il n'y a aucune urgence à ordonner une mesure éducative. Par la suite, en cours d'exercice de mesure éducative, il n'est jamais impossible d'organiser une audience avant de prononcer une nouvelle investigation.

Enfin si en cours de dossier une mesure éducative est prononcée en urgence (ce ne peut être qu'un mineur confié à un tiers), rien n'empêche le juge d'attendre la rencontre avec les parents, qui suivra à bref délai, pour ordonner une investigation devenue indispensable du fait des nouveaux éléments.

En plus, il faut bien avoir en tête ici que si l'article 1188 impose de convoquer parents et mineurs 8 jours au moins avant l'audience, ceux-ci peuvent être entendus dans un délai plus court s'ils renoncent expressément à ce délai de huit jours.

Il a été jugé qu'un mineur de 7 ans n'est pas en état d'exprimer un point de vue avec discernement et dès lors qu'il n'y avait pas à procéder à son audition³³. Il en a été de même pour

33 Toulouse 30.07.2010 n° 10/3110

un enfant de 6 ans³⁴, de 5 ans³⁵, de 4 ans³⁶. Il a été jugé, implicitement mais de façon plus que discutable, que des mineurs âgés de 5, 6 et 9 ans peuvent être dotés du discernement suffisant³⁷.

Les différentes mesures

Les auditions

Si les mesures d'investigation sont la plupart du temps confiées à des professionnels, il peut parfois être utile, avant l'audience de jugement, d'entendre des personnes physiques, dans et hors de la famille.

L'audition des parents et des mineurs

Pour construire son dossier et récolter un maximum d'informations avant d'organiser le débat susceptible d'aboutir à une décision judiciaire sur le fond, le juge des enfants peut à titre de mesure d'investigation procéder à l'audition des membres de la famille concernée, parents et mineurs.

Même si l'article 1182 ne le mentionne pas, cette possibilité ne fait aucun doute puisque comme indiqué plus haut la liste n'est pas limitative. Toutefois, elle est peu utilisée en pratique, les intéressés étant la plupart du temps, sauf en tout début de dossier (*cf.* chap. 1), convoqués uniquement à l'audience de jugement.

Il n'existe aucun critère légal, cette faculté est laissée à la libre appréciation du magistrat.

L'audition d'autres personnes

L'article 1182 comporte cet autre alinéa :

« Il [le juge] entend toute personne dont l'audition lui paraît utile. »

Ce texte permet au magistrat de convoquer et d'entendre toutes les personnes susceptibles de lui apporter des informations utiles sur la situation de la famille concernée. Il peut s'agir de particuliers, tels des membres de la famille élargie, des personnes de l'entourage, ou des professionnels.

L'enquête sociale

L'enquête sociale est le moyen d'investigation le plus fréquemment utilisé. C'est dans l'article 373-2-12 du Code civil, relatif au divorce, que l'on en trouve une définition qui correspond, mais pour partie seulement, à ce que l'on attend d'une telle investigation en assistance éducative :

« Celle-ci a pour but de recueillir des renseignements sur la situation de la famille et les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants. »

Cette définition peut tout autant être retenue pour les enquêtes ordonnées par le juge des enfants. C'est donc d'abord, mais pas seulement, la mission, donnée à un service spécialisé, de recueillir les informations le plus large possible sur une famille. À cette fin, l'enquêteur doit s'entretenir avec les parents, les mineurs, au domicile ou à l'extérieur pour éviter que ces derniers ne soient entendus en présence de leurs parents, et selon les nécessités avec les membres de la famille élargie, ainsi qu'avec les enseignants, les médecins, et toutes les personnes qui connaissent la famille et peuvent transmettre des informations intéressantes. L'enquête peut se

34 Lyon 30.11.2009 n° 09/7610

35 Montpellier 19.10.2010 n° 09/3494

36 Montpellier 15.06.2010 n° 09/2148

37 Civ 1, 05 .12.2012 n° 11-28804

conclure par une proposition argumentée d'intervention ou de non-intervention du tribunal pour enfants.

Mais une enquête sociale effectuée dans le domaine de la protection de l'enfance présente toutefois des particularités qu'il faut souligner avec force parce qu'elles ne sont pas assez prises en compte.

Lorsque dans une famille des dysfonctionnements apparaissent, les origines peuvent en être multiples, et ne se trouvent jamais uniquement au sein de cette famille. Les intéressés vivent dans un environnement géographique, économique, social et institutionnel particulier sur lequel ils ont peu ou pas d'impact. Les enfants passent autant de temps hors du domicile familial qu'à l'intérieur du fait des périodes de scolarisation et de loisirs, et y rencontrent d'autres enfants et adultes dont le comportement qui influence grandement le leur est souvent ignoré de leurs parents, soit autant de paramètres que ces derniers ne maîtrisent pas.

Considérer dès lors qu'en cas de dysfonctionnement familial une investigation doit être menée principalement à propos des parents et des mineurs, c'est passer à côté d'une grande partie de la problématique et, surtout, c'est par ricochet faire peser sur les épaules des intéressés des responsabilités qui, pour certaines, ne sont pas les leurs.

À titre d'exemple, en cas de difficultés d'apprentissage d'un enfant, il s'agit non seulement de s'interroger sur les comportements des parents et l'ambiance à la maison, mais autant sur le fonctionnement de l'école, les attitudes des enseignants avec l'enfant et avec ses parents, de rechercher quels réseaux d'aide existent sur le secteur, s'ils ont été mis à contribution, comment les possibilités de soutien ont été présentées à la famille, si celle-ci pouvait aisément les accepter financièrement et matériellement, si des solutions existantes n'ont pas été mises en œuvre et pourquoi, etc.

Et va-t-on apprécier de la même façon le désinvestissement scolaire dans une famille où pourtant les moyens sont disponibles pour un apprentissage de qualité, et dans celle au sein de laquelle, malgré les efforts et la bonne volonté des parents, les plus jeunes se démobilisent très tôt et se révoltent parce que leurs aînés, les uns après les autres, voient leurs demandes d'emploi ignorées au seul motif que leur nom, à consonance manifestement étrangère, entraîne un rejet implicite à toute demande d'emploi et même d'entretien d'embauche ?

Au-delà, chacun sait combien la situation économique d'une famille, l'endroit où elle vit, son origine sociale et géographique, au milieu d'autres facteurs extérieurs, influent sur sa capacité à évoluer avec aisance et de façon sécurisante pour les mineurs. D'innombrables rapports successifs ont mis en lumière les liens négatifs entre l'histoire et l'environnement des familles d'une part, et leur évolution d'autre part.

Or dans la plupart des cas, l'enquête sociale est complètement centrée sur la famille et sur l'environnement très proche, et le travailleur social ne va pas au-delà de quelques rencontres avec les tiers, toujours pour avoir un avis sur parents et enfants. Cela est extrêmement réducteur.

Le résultat est alors, malgré la bonne foi du rédacteur du rapport d'enquête, un compte rendu écrit partiel, silencieux sur une part importante de la problématique, non conforme à la réalité la plus profonde, et de ce fait très injuste pour les intéressés sur qui, inconsciemment, ont fait peser toutes les responsabilités.

L'enquête sociale doit donc aller bien au-delà du seul fonctionnement intra-familial. En protection de l'enfance cette vision de l'investigation est aujourd'hui totalement inadaptée à la réalité de l'environnement dans lequel une famille évolue, et qui a autant d'incidence que le comportement de ses membres. Cette enquête doit donc obligatoirement être élargie à tout ce qui a une conséquence directe ou indirecte sur l'évolution de la famille concernée.

* * *

Les enquêtes sont effectuées, selon les services, publics ou privés, par des éducateurs ou par des assistants sociaux. Elles sont toujours formalisées par une décision judiciaire, une ordonnance d'enquête, qui est notifiée à la famille (l'article 1190 du Code procédure civile qui concerne les règles de notification indique que ces règles s'appliquent à toute décision du juge).

La décision (une ordonnance) prévoyant une enquête sociale, rendue dorénavant après convocation des intéressés, doit être motivée, et cela bien que la famille ait été entendue, si du moins elle a répondu à la convocation du magistrat.

La motivation de la décision est en effet le moyen par lequel le juge attire éventuellement l'attention du service d'enquête, non présent à l'audience, sur tel ou tel aspect de la situation qu'il souhaite voir particulièrement étudié, parce qu'il estime qu'il y a sur ce point une source importante de danger.

C'est aussi à travers la motivation que la famille pourra commencer à réagir et pourra préparer ses arguments en réponse. Par exemple, s'il est indiqué que le signalement affirme qu'il y a alcoolisme, le parent concerné pourra avant de recevoir l'enquêteur chercher à obtenir de son médecin traitant un certificat concernant sa santé, ou faire procéder à une analyse de sang pour faire rejeter l'hypothèse d'un alcoolisme chronique.

Contre une décision ordonnant une enquête sociale, parce qu'il s'agit d'une mesure d'instruction au sens de l'article 150 du Code de procédure civile, il n'existe aucune possibilité ni d'appel³⁸ ni de pourvoi en cassation³⁹, l'appréciation du bien-fondé d'une telle mesure n'étant donc pas contrôlée par cette dernière⁴⁰.

La Cour de cassation a précisé que le service éducatif désigné par le juge des enfants pour diligenter une mesure d'investigation est un « technicien » au sens du nouveau Code de procédure civile et qu'à ce titre il peut être « récusé »⁴¹.

La Cour de cassation décide donc d'appliquer aux mesures d'investigation les règles civiles générales concernant les « mesures d'instruction exécutées par un technicien » prévues au nouveau Code de procédure civile (art. 232 et sq.). C'est l'article 234 qui prévoit que « les techniciens peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges », et ce texte précise :

« La partie qui entend récuser le technicien doit le faire devant le juge qui l'a commis ou devant le juge chargé du contrôle avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de récusation. »

Les causes de récusation d'un juge, et donc d'un technicien, sont énumérées limitativement à l'article 341 du Code de procédure civile ; citons entre autres : intérêt personnel ou intérêt du conjoint dans le litige, lien de famille, procès, lien de subordination, ou amitié ou inimitié notoire avec une partie.

De fait, on imagine mal que l'une de ces causes de récusation soit admissible, étant donné dans la quasi-totalité des cas l'absence de tout lien personnel entre la famille concernée et le service éducatif désigné. Le fait qu'une précédente mesure aurait déjà été exercée par ce même service et aurait conclu à une mesure de protection refusée par la famille ne pourrait pas être considéré comme une inimitié.

L'enquête sociale est une pièce vraiment essentielle des dossiers judiciaires, notamment si c'est la première mesure ordonnée, avant toute décision au fond. Car c'est le rapport d'enquête, à côté du document de signalement, qui va orienter la première appréciation de la dynamique familiale par le juge des enfants et donc sa première décision. Il faut absolument que le magistrat dispose d'un maximum d'informations crédibles le jour de la première convocation de la famille. C'est aussi la qualité de la première rencontre, notamment à travers la précision des informations débattues, qui va conditionner la crédibilité des professionnels, par ricochet la confiance de la famille, et ensuite l'efficacité des interventions.

Le rapport d'enquête doit pour cela être complet, détaillé, argumenté. Il doit comprendre deux parties : l'une descriptive, contenant une énumération de faits, l'autre analytique, proposant une interprétation de ces faits et éventuellement une proposition de mesure judiciaire.

Les descriptions et affirmations doivent être étayées par des exemples concrets, des

38 Cf. entre autres Civ 1, 24.10.1995 n° 94-05.075.

39 Civ 1, 01.01.1995 n° 94-05.015 ; Civ 1, 04.01.2001 ; Civ 1, 14.06.2005.

40 Civ 1, 25.02.03.

41 Civ 1, 24.10.1995 n° 94-05.075.

illustrations. Les propos des tiers (enseignants, médecins, etc.) doivent être fidèlement et minutieusement rapportés. Le juge des enfants doit veiller à ce qu'aucun point d'ombre ne subsiste dans le rapport, et ne pas hésiter à demander des éclaircissements par écrit sur une phrase ou un paragraphe mal rédigé, avant de recevoir la famille. L'insuffisance des précisions de détails qui soutiennent les affirmations générales est, comme pour tous les rapports écrits adressés au juge des enfants, une critique majeure que l'on peut formuler contre les rapports d'enquête sociale. Cette question du contenu des écrits sera réabordée ultérieurement plus à fond.

Procéder à une enquête sociale et rédiger le rapport est un exercice difficile, qui demande des capacités de recul, d'analyse et de retranscription.

Les examens médicaux, les expertises psychologiques et psychiatriques

Lorsque les enfants ou les parents présentent apparemment des troubles de la santé physique ou mentale que les travailleurs sociaux ou le juge n'ont pas compétence pour apprécier, le recours au spécialiste est indispensable. Il s'agit alors d'expertises judiciaires.

Auprès de chaque tribunal de grande instance, dont fait partie le tribunal pour enfants, travaillent de nombreux experts, sélectionnés pour leur compétence professionnelle, et qui sont répertoriés sur une liste officielle. La liste est régulièrement révisée et ceux qui ne donnent pas satisfaction peuvent en être rayés. Le juge des enfants peut donc désigner aisément un médecin généraliste ou spécialiste, un psychologue, un psychiatre ou pédopsychiatre, etc. Toutes les spécialités figurent sur la liste.

Si le juge veut connaître l'avis d'un expert, il le désigne par une ordonnance d'expertise, notifiée à la famille, après que celle-ci a été entendue. Une fois l'examen terminé, l'expert adresse au juge mandant un rapport écrit argumenté, versé au dossier, et qui peut être consulté à tout moment par l'avocat des intéressés. L'expertise peut concerner un mineur ou un parent.

Si l'examen concerne l'un des parents, celui-ci peut évidemment refuser de s'y soumettre, tout simplement en ne se rendant pas à la convocation de l'expert. Dans ce cas, le juge ne dispose d'aucun moyen de contrainte, la législation et autant le bon sens ne permettant pas que l'on oblige par la force physique un individu à se soumettre à un examen de sa personne. Mais le juge peut tout à fait, dans sa décision ultérieure, tenir compte de cette passivité et considérer, par exemple, que le refus par un parent de se soumettre à des vérifications indispensables concernant son état de santé fait obstacle à la restitution sollicitée de son enfant, faute de garanties suffisantes. Le parent doit donc être clairement avisé du risque que peut représenter pour lui le refus de se présenter à la convocation de l'expert. On retrouve ici pleinement l'utilité de la convocation obligatoire des intéressés avant la prise de décision.

S'il s'agit d'examiner un enfant qui demeure chez ses parents et que ceux-ci refusent de le conduire chez le spécialiste, le juge, à condition que l'examen soit indispensable avant la décision au fond et avant de motiver minutieusement sa décision, peut recourir à la mesure de retrait provisoire, cette mesure pouvant être motivée par la nécessité d'investigations. Dans ce cas, le mineur est confié pour quelques jours ou semaines à un service éducatif dont le responsable exécute la décision en conduisant le mineur chez l'expert. Cela est indispensable, par exemple lorsqu'il existe un doute sur l'existence d'une maladie non prise en compte par les parents et que ceux-ci s'opposent à toute consultation médicale. Là encore, un avertissement aux parents sur les conséquences de leur refus de conduire leur enfant chez l'expert est dans presque toutes les situations suffisant pour éviter le recours à cette extrémité.

La Cour de cassation a précisé que l'examen ordonné par le juge peut, en assistance éducative, se dérouler sans la présence des parents ni celle d'une personne mandatée par eux pour y assister⁴².

Parfois, des spécialistes qui interviennent à titre privé, notamment les médecins généralistes, ou à titre public dans le cadre des services de prévention départementaux ou étatiques (Protection

42 Civ 1, 26.06.2001 n° 00-0500.

maternelle et infantile, centres médicaux psycho-pédagogiques, intersecteur de psychiatrie infanto-juvénile, services hospitaliers, etc.) acceptent de répondre à la demande d'information qui leur est adressée par le juge des enfants ou prennent eux-mêmes l'initiative d'adresser des informations au tribunal.

Une difficulté apparaît lorsque leurs écrits portent, comme cela a été vu, un cachet de type « confidentiel », « secret médical », ou bien lorsqu'il est écrit clairement par le rédacteur qu'il ne veut pas que les informations transmises soient communiquées à la famille, ou qu'au moins il ne souhaite pas que la famille connaisse son nom. Parfois le spécialiste téléphone au tribunal, demande au greffier ou au juge de prendre note des informations qu'il est prêt à transmettre mais demande que la famille ignore tout de sa démarche, par exemple pour, selon lui, ne pas se retrouver en situation délicate s'il doit continuer un travail thérapeutique avec un ou plusieurs membres de la famille.

Dans ce cas, la façon de procéder du juge est clairement conditionnée par les textes. Ce point, d'une grande importance, sera plus longuement abordé dans le chapitre relatif au déroulement de l'audience mais il faut préciser tout de suite que l'existence même d'une procédure judiciaire est par hypothèse inconciliable avec les notions de secret et de confidentialité. Tout document, toute information qui parvient au greffe du tribunal et qui concerne un dossier en cours doit obligatoirement, sans la moindre exception, être versé au dossier et peut être lu par la famille qui a maintenant accès à son dossier, directement ou par le biais de son avocat. Deux hypothèses se présentent alors :

- soit le spécialiste, informé du cadre juridique, renonce à transmettre les informations qu'il possède, puis le juge fait appel s'il y a lieu à un expert judiciaire qui recueillera et analysera les mêmes informations, ce qui peut éviter que le spécialiste soit en difficulté avec la famille ;
- soit le spécialiste, bien que sachant que l'intégralité du document qu'il adressera au tribunal et son origine seront connues de la famille, décide de faire cet envoi, estimant essentiel que la décision à venir protège efficacement l'enfant en cause.

Entre ces deux possibilités, il n'y a aucune place juridique pour un quelconque compromis. Il n'appartient pas aux juges de suggérer tel choix plutôt que tel autre, chaque professionnel qui intervient en marge d'une procédure judiciaire devant apprécier lui-même l'opportunité de s'associer officiellement à cette procédure.

L'investigation d'orientation éducative (IOE)

Avec cette mesure, exercée uniquement par la protection judiciaire de la jeunesse, le ministère de la Justice a souhaité dans les années 1990 proposer des « services d'investigation, constitués d'équipes pluridisciplinaires, capables de mettre en œuvre l'ensemble des techniques permettant d'apporter au magistrat les renseignements nécessaires à former sa décision⁴³ ». Saisie d'une IOE, la PJJ diligente une enquête sociale, plus un examen médical, psychologique et psychiatrique.

Le décret de mars 2002 a entériné cette nouvelle dénomination qui apparaît maintenant officiellement dans le nouvel article 1183. Ces mesures sont exercées soit par la protection judiciaire de la jeunesse (la PJJ) soit par des services privés habilités.

Si la pluralité des approches est utile pour appréhender une problématique familiale sous ses différents aspects, il n'en reste pas moins qu'il est indispensable que le juge écrive précisément dans sa décision, après l'avoir expliqué oralement à l'audience, en quoi l'intervention d'un médecin, d'un psychologue ou d'un psychiatre est nécessaire au-delà d'une simple enquête sociale, tant la désignation de ces spécialistes est lourde de sens et parfois mal vécue car mal comprise par les intéressés. Pour les familles concernées, l'intervention des spécialistes, psychologue et psychiatre, est souvent beaucoup plus difficilement acceptée que celle d'éducateurs, parce qu'elle sous-entend qu'il pourrait y avoir chez eux des troubles graves, ce qui

43 Circulaire en date du 19 avril 1991 (n° NOR. JUS. F91.50028).

est une considérable remise en cause. Le recours aux spécialistes, s'il est d'une utilité essentielle dans certains dossiers qui ne peuvent pas être conduits sans leur indispensable avis, ne doit pas être pour cela systématique, contrairement à ce qui semble être voulu dans le cadre de cette nouvelle IOE.

La mesure judiciaire d'investigation éducative (MJIE)

Par un arrêté du 2 février 2011⁴⁴, la direction de la PJJ du ministère de la justice a créé une nouvelle mesure d'investigation, qualifiée « mesure judiciaire d'investigation éducative » (MJIE).

Il y est précisé que : « La mesure judiciaire d'investigation éducative est destinée à fournir au magistrat des informations quant à la personnalité et aux conditions d'éducation et de vie du mineur et de ses parents. A ce titre, cette mesure est interdisciplinaire et modulable tant dans son contenu que dans sa durée, en fonction de son cadre d'exercice civil ou pénal, de la situation particulière du mineur et de la prescription du magistrat. », et que « La mesure judiciaire d'investigation éducative peut être mise en œuvre par les services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse. Les services gérés par le secteur associatif peuvent être autorisés et habilités à mettre en œuvre cette mesure. ».

Sous ce nouvel intitulé il n'apparaît concrètement aucune investigation qui n'était pas déjà envisageable.

Ce qui a troublé les professionnels lors de la parution de cet arrêté, c'est que l'article 1183 du code de procédure civile qui prévoit l'IOE n'a pas été modifié. Les praticiens peuvent donc, en théorie, ordonner une IOE et/ou une MJIE. Cela d'autant plus que dans certains départements la PJJ accepte de financer certaines mesures et non les autres. Quand bien même, de fait, les IOE et les MJIE ont quasiment le même contenu.

Ceci est parfois difficile à comprendre....

Dans une circulaire datée du 31 décembre 2010 entrant en vigueur le 2 janvier 2011, il est écrit que l'objet de la MJIE est de « vérifier si les conditions d'une intervention judiciaire sont réunies et de proposer si nécessaire des réponses en termes de protection et d'éducation adaptées à la situation des intéressés ».

Or il s'agit là de l'objectif de toutes les investigations ordonnées en assistance éducative, soit par le biais d'une enquête sociale soit par le biais d'une IOE.

Il est également indiqué dans cette circulaire que les caractéristiques de la MJIE sont l'interdisciplinarité (recours selon les besoins à un cadre de direction, un éducateur, un psychologue, un assistant de service social, un médecin, un psychiatre, un conseiller d'orientation etc..), la modularité (intervention de plus ou moins de professionnels selon les situations, le périmètre de l'investigation étant défini par le juge des enfants).

Les autres investigations utiles

En complément de toutes ces investigations exécutées par des services travaillant habituellement pour l'autorité judiciaire, il est souvent utile si ce n'est indispensable d'interroger diverses administrations ou services publics, notamment ceux qui ont envoyé des courriers au tribunal pour enfants ou dont les propos sont rapportés dans les rapports d'investigation, ou qui sont susceptibles d'intervenir également auprès des familles en difficulté.

Comme cela a été indiqué plus haut à propos des enquêtes sociales, les investigations sont actuellement beaucoup trop centrées sur les familles. Pourtant leur évolution ne dépend pas que

44 Arrêté NOR: JUSF1105583A

du comportement de chacun de leurs membres, mais aussi et parfois autant de l'attitude de tiers : services sociaux de prévention, services octroyant des aides financières, services responsables de l'attribution d'un logement, éducation nationale, services de santé etc. Ceux-ci ont parfois des obligations d'aider les familles qui n'ont pas été ou ont été très mal mises en œuvre, ou se montrent anormalement réticents, ou maladroits.

Or trop souvent il est fait état dans le dossier judiciaire d'une difficulté impliquant l'intervention d'un service tiers, mais sans que l'on sache très précisément ce que ce service aurait pu ou aurait dû faire, comment s'est établi le contact avec la famille, ce qui explique les décisions positives ou négatives prises. Autrement dit, la plupart du temps on ne peut pas mesurer la part de ces services dans l'évolution de la situation familiale, alors pourtant qu'il s'agit d'apprécier l'ampleur d'éventuelles défaillances internes susceptibles d'être minorées par celles de l'extérieur. Or la vision de la famille concernée ne sera pas du tout la même si elle a fait obstacle à une intervention positive de tiers, ou si ce sont ces tiers qui n'ont pas proposé ou mis en place tout ce qui était possible et qui relevait pourtant de leur mission.

Si l'on veut connaître aussi exactement que possible chaque situation, avec comme objectif de ne pas faire peser sur les seules épaules des membres d'une famille le poids d'une responsabilité pourtant parfois partagée, ce qui est profondément injuste et peut entraîner de compréhensibles réactions de révolte, il est indispensable de mener des investigations complémentaires vers ces services tiers.

Cela doit en partie être fait dans le cadre des investigations menées par les services désignés par le juge des enfants, notamment en cas d'enquête sociale. Mais cela peut être parfois délicat pour l'enquêteur qui peut aussi se voir opposer un refus de répondre.

C'est pourquoi il sera souvent indispensable que le juge des enfants interroge lui-même, officiellement, ces services tiers pour qu'ils expliquent leurs choix et leurs actes. Dans de tels cas le juge ne doit pas se contenter de réponses fuyantes et insister si le service interrogé cherche à éluder les questions par des réponses au contenu insignifiant.

Conclusion

Ce qui apparaissait fréquemment dans les dossiers, et qui était très regrettable, c'est que de nombreuses familles qui n'ont jamais été entendues par un juge des enfants, qui n'ont donc pas eu connaissance des documents adressés au tribunal, qui n'ont pas été en mesure de s'expliquer, de faire connaître leurs souhaits, trouvaient ensuite dans leur boîte aux lettres une décision qui n'explique rien, faute de motivation détaillée par le juge, et voyaient arriver des éducateurs qui interviendront pendant des mois, sans que jamais elles aient eu le sentiment, à un moment ou un autre, d'être associées à la procédure. Certains parents et mineurs ne rencontraient parfois le juge des enfants pour la première fois que de nombreux mois après l'ouverture de la procédure et après des mois d'interventions effectives chez eux sans jamais avoir été informés, avoir pu questionner ou argumenter.

Il s'agissait là, dès le début de la procédure, de violations graves de la législation, d'une réelle atteinte à la dignité des familles, à leurs droits fondamentaux, et celles-ci devaient ressentir de façon péjorative sinon humiliante une façon de procéder de l'institution judiciaire qui ne leur donne pas droit à la parole ni à l'explication.

La nouvelle procédure a mis un terme à ces pratiques en rendant obligatoire une rencontre famille-juge avant toute décision, même d'investigation.

Cette rencontre initiale va certainement non seulement permettre aux intéressés d'obtenir des explications précises sur les raisons d'être d'une mesure d'enquête, mais aussi sur le déroulement d'une procédure. Elle va donc modifier sur la durée l'ensemble de la relation entre parents, mineurs et professionnels.

Il s'agit là d'un important progrès. Malgré cela, subsiste le problème des dossiers trop souvent incomplets, ne présentant que des fragments d'éléments de l'histoire de la famille concernée.

Les investigations doivent être plus vastes, plus complètes, et notamment s'orienter beaucoup plus qu'avant vers l'environnement institutionnel de cette famille. Se concentrer sur le noyau familial est toujours très réducteur. Et cela conduit à une image déformée et injuste de la famille signalée.

CHAPITRE 3 :L'audience

LORSQUE LE juge estime qu'il dispose de suffisamment d'informations pour organiser une audience et prendre une décision au fond, il en fixe la date. Mais il doit d'abord décider quelles sont les personnes qu'il convoque. Certaines auditions sont obligatoires, d'autres ne sont que facultatives. Ensuite, il doit mener les débats puis, s'il estime possible de le faire sur le champ, annoncer oralement sa décision, dont les intéressés recevront ensuite une confirmation écrite.

L'audience est sans doute le moment essentiel de toute la procédure de protection judiciaire de l'enfance. Au-delà de l'appréciation du danger et de la nécessité d'une mesure d'assistance éducative, c'est la crédibilité des professionnels qui est en jeu, dont découle l'efficacité de leurs interventions. Or cette crédibilité dépend de la façon dont se déroule cette audience, c'est-à-dire des modalités d'accueil des intéressés, de la qualité des débats, du sérieux de la décision rendue et de la façon dont elle est explicitée. Chez tous les professionnels qui interviennent, cela impose une très grande rigueur et un niveau d'exigences élevé.

Le décret de mars 2002 a considérablement modifié les règles applicables en ce qui concerne, surtout, le caractère contradictoire du débat, en prévoyant un accès de la famille au dossier judiciaire avant l'audience. Mais, l'audience étant le moment essentiel de la procédure, il faut en analyser minutieusement tous les aspects.

Les personnes auditionnées

La règle est énoncée à l'article 1189 du Code de procédure civile, texte non modifié par le décret de mars 2002 :

« À l'audience, le juge entend le mineur, ses père et mère, tuteur ou personne ou représentant du service à qui l'enfant a été confié, ainsi que toute personne dont l'audition lui paraît utile. Il peut dispenser le mineur de se présenter ou ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie des débats. Les conseils des parties sont entendus en leurs observations. L'affaire est instruite et jugée en chambre du conseil, après avis du ministère public. »

Il est nécessaire de reprendre la liste des personnes qui doivent ou peuvent être auditionnées, chaque cas suscitant une ou plusieurs difficultés à commenter.

Le mineur

La réflexion sur l'audition des mineurs doit permettre de répondre à trois questions : est-elle obligatoire ? est-elle opportune ? comment y procéder ?

Le cadre juridique

Le mineur est le premier cité par le texte. Faut-il y voir l'importance de son audition soulignée par le législateur ou un hasard de rédaction du texte ? En tout cas, le principe de son audition est affirmé sans ambiguïté. La législation française de l'assistance éducative est sur ce point conforme aux exigences de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et entrée en vigueur en France le

2 septembre 1990⁴⁵.

L'article 9 de la Convention indique que :

« Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. [...] Dans tous les cas prévus au paragraphe 1 du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues. »

L'article 12 de la Convention prévoit en des termes plus généraux que :

« Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

Le discernement

En application de cette convention, il a été créé dans notre législation un article 388-1 du Code civil reprenant le principe d'une audition du mineur capable de discernement dans « toute procédure le concernant ». Mais les dispositions propres à l'assistance éducative existaient déjà (la loi actuelle date de 1970) et elles sont plus contraignantes. Cela s'explique par le fait que le mineur y est juridiquement partie à l'instance. Il peut saisir le juge des enfants, demander une mesure, contester les décisions rendues (appel et pourvoi en cassation). Étant partie, il doit nécessairement être entendu.

On remarquera que dans l'article 1189 il n'est pas indiqué que sont concernés les mineurs « capables de discernement ». Il s'agit sans doute d'un oubli lors de la rédaction du décret de mars 2002, la règle posée par ce texte n'ayant pas été modifiée, mais cela n'a pas d'importance, le principe de l'absence d'obligation d'entendre les mineurs qui ne sont pas aptes à participer au débat étant acquis.

Il a déjà été mentionné plus haut les contours de la notion de discernement.

S'agissant de l'audience, la cour de cassation, dans un arrêt d'avril 2012⁴⁶, alors qu'un parent contestait l'absence d'audition des enfants dans une procédure de divorce (mais les critères sont les mêmes en assistance éducative) a jugé :

« Attendu que la cour d'appel, après avoir exactement relevé que l'audition du mineur était subordonnée à sa capacité de discernement, a souverainement estimé, eu égard au contenu de leurs courriers annexés à celui de leur mère, que les enfants, âgés respectivement de 9 ans et demi et 6 ans et demi, ne disposaient

45 À la différence du Conseil d'État (CE 22.09.1997, *Dalloz*, 1997, IR p. 224 ; 27.06.2008 n° 291561), la Cour de cassation a dans un premier temps jugé que cette convention n'est pas directement applicable en droit interne, c'est-à-dire qu'elle n'a pas force de loi donc que ses dispositions ne peuvent pas être directement invoquées par les justiciables français, et qu'elle crée seulement des obligations à la charge des États qui doivent aménager leur législation pour la rendre conforme (Civ 1, 10.03.1993, *Dalloz*, 1993, p. 361, note Massip et chr. Rondeau-Rivier p. 203 ; Civ 1, 15.07.1993, *Dalloz*, 1994, p. 191, note Massip, *Jcp* 1994 n° 22219, note Benhamou ; Soc. 13.07.1994, *Dalloz*, 1995, p. 91, note Massip, *Dalloz*, 1996, somm. p. 38, note Prétot ; Civ 1, 04.01.1995, *Dalloz*, 1995, IR p. 53 ; cf. aussi Neirinck et Martin, Un traité bien maltraité, *Jcp*, 1993, I n° 3677). Mais récemment, elle a modifié sa jurisprudence et, au moins pour les articles de la convention soumis à son appréciation, les a jugés directement applicables en droit interne : Civ1, 07.04.2006 n° 05.11285 (art 7.1) ; 13.07.2005 n° 05.10.519 (art 3-1) ; 18.05.2005 n° 02-60613 (art. 3-1 et 12-2).

46 Civ 1, 12.04.2012 n° 11-20357

pas du discernement nécessaire pour exprimer devant la cour leur sentiment sur l'opportunité de leur retour au Mexique ; que le moyen n'est pas fondé. »

L'absence de discernement peut apparaître à travers des propos variables et contradictoires d'un mineur. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation dans un arrêt de novembre 2011 ⁴⁷ :

« Attendu qu'ayant relevé que, par l'intermédiaire de son administrateur ad hoc, Nicolas exprimait le souhait de rester placé, ce qui correspondait en outre à ses propres déclarations faites devant le juge des enfants, alors que, par l'intermédiaire de l'avocat choisi, qui est par ailleurs celui de son père, il demandait au contraire à aller vivre chez les époux Y..., la cour d'appel, constatant sur cet enfant très jeune l'existence de pressions le plaçant au centre de conflits d'intérêts ne lui laissant pas la possibilité de faire librement choix d'un avocat, a ainsi fait ressortir son absence de discernement. »

Il a également été jugé que l'absence de discernement pouvait découler, en plus de l'âge, de l'attitude d'un parent. Dans un arrêt de 2014 la cour de cassation a jugé en ces termes ⁴⁸ :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 8 janvier 2013), qu'un juge des enfants a, le 30 mars 2012, confié Lilia X...-Y..., née le 24 septembre 2006, aux services de la protection de l'enfance du Rhône et organisé le droit de visite de ses père et mère ; qu'il a, le 29 juin 2012, rejeté la demande d'audition de l'enfant présentée par sa mère et rétabli le droit d'hébergement de son père puis, le 21 septembre suivant, rejeté la demande de mainlevée du placement ; Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de confirmer ces trois décisions alors, selon le moyen, que le juge doit s'assurer que le mineur doué de discernement a été informé de son droit à être entendu à l'occasion de la procédure l'intéressant ; qu'en écartant la demande d'audition de Lilia X...-Y..., sans vérifier si la mineure avait été informée de son droit à être entendue par le juge, cependant qu'elle constatait que la mineure était structurée, intelligente, calme et excellente élève et, partant, capable de discernement, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, et a violé les articles 388-1 du code civil et 338-1 du code de procédure civile ; Mais attendu que l'arrêt relève, par motifs adoptés, qu'il ressort du dossier et des différentes mesures d'investigation que la parole de l'enfant est « inféodée » à celle de sa mère, l'emprise de celle-ci ayant constitué le motif essentiel du placement, faisant ainsi ressortir l'absence de discernement de la mineure ; qu'il en résulte que celle-ci n'avait pas à être informée de son droit à être entendue ; que le moyen n'est pas fondé. »

L'absence du mineur

L'article 1189 prévoit toutefois une possibilité d'absence du mineur à l'audience de jugement, puisque le juge des enfants peut « dispenser le mineur de se présenter ou ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie de la suite des débats ». Cet article n'indique pas les cas concrets dans lesquels le juge des enfants peut décider que le mineur n'assistera pas aux débats. Le pouvoir discrétionnaire du magistrat est total.

C'est donc sans surprise que la Cour de cassation juge que « l'audition du mineur à l'audience n'étant que facultative, il ne peut être reproché à l'arrêt de ne comporter aucune mention à ce sujet⁴⁹ ».

En conséquence, la décision rendue non seulement sans la présence du mineur aux débats et donc sans son audition, mais même sans sa convocation, est sur ce point inattaquable.

La Cour de cassation a par ailleurs précisé que, si le mineur a choisi un avocat pour le représenter ou l'assister, « l'absence à l'audience de l'avocat désigné pour assister le mineur est sans effet sur la régularité de la procédure », à condition bien sûr que l'avocat ait été avisé de la

⁴⁷ Civ 1, 23.11.2011 n° 10-16367

⁴⁸ Civ 1, 05.03.2014 n° 13-13530

⁴⁹ Civ 1, 14.02.2006 n° 05.13627.

date de l'audience⁵⁰.

Il ne faut surtout pas se tromper sur le sens de ce texte. L'obligation d'entendre tout mineur en assistance éducative étant un principe fondamental, l'article 1189, qui n'a pas pour objet de réduire la portée de ce principe, permet uniquement au juge des enfants de choisir un autre moment que l'audience de jugement pour procéder à cette audition. Si le magistrat estime préférable que le mineur ne participe pas au débat avec tous les autres intéressés, parents et professionnels, il a l'obligation impérative de le convoquer antérieurement à une date de son choix.

Cette audition est rendue obligatoire par l'article 1182 qui prévoit que le juge « entend » le père, la mère, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et le mineur capable de discernement. Le verbe « entend » définit sans doute possible une démarche impérative. Le fait que cet article, qui définit les modalités procédurales en début de dossier, précise aussi que, lors de l'audience, le juge doit informer les intéressés des motifs de sa saisine ne doit pas être mal interprété. L'audition du mineur n'est pas obligatoire uniquement en tout début de procédure. Le mineur, comme tous les autres participants, doit surtout être entendu afin qu'il puisse donner son avis sur la décision au fond que le juge envisage de prendre, que ce soit la décision initiale après ouverture du dossier, ou la décision à l'échéance d'une mesure en cours. Dès lors, le mineur entendu à l'ouverture du dossier, par exemple avant la mise en œuvre de mesures d'investigation, sera obligatoirement entendu une autre fois, soit à l'audience avec les autres membres de la famille, soit quelques jours avant cette audience si le juge estime préférable de ne pas l'inviter à y assister.

Notons que cette audition du mineur est obligatoire même s'il s'agit d'une décision de non-lieu à assistance éducative⁵¹. Bien sûr, si le mineur convoqué refuse de se présenter devant le magistrat, l'absence d'audition ne rend pas la procédure irrégulière⁵².

Alors que l'ancien article 1183 mentionnait que le juge n'a plus l'obligation de procéder à l'audition d'un mineur lorsque « l'âge ou l'état de celui-ci » ne le permet pas, l'article 1182 issu du décret de 2002 retient la notion de discernement. Sous des termes différents, il s'agit du même critère, aujourd'hui unifié. La jurisprudence antérieure reste donc une référence.

Il a ainsi été jugé que peut ne pas être auditionné un mineur de 6 ans⁵³, de 7 ans⁵⁴, et de 8 ans⁵⁵, et qu'il en est de même pour un mineur dont « l'anxiété » a été relevée⁵⁶, ou dont « l'évolution psychologique est particulièrement perturbée⁵⁷ ».

En tout cas, si le juge estime ne pas devoir entendre un mineur, ni à l'audience ni antérieurement, il doit obligatoirement *motiver spécialement* sa décision sur ce point, afin que les juridictions supérieures puissent vérifier l'existence d'un motif légitime à ce choix. Concrètement, le juge doit écrire en quoi, à cause de son âge ou de son état, le mineur concerné ne possède pas le discernement suffisant pour être entendu puisqu'il s'agit aujourd'hui du seul critère légal permettant au magistrat d'écarter cette audition.

Sous l'empire des textes antérieurs visant l'âge et l'état du mineur, la Cour de cassation, après

50 Civ 1, 05.12.1995 n° 94-05.05.

51 Civ 1, 14.02.1995 n° 93-0505.

52 Civ 1, 03.10.2000 n° 99-0507.

53 Civ 1, 15.07.1993 n° 92-05015 ; 26.06.2001 n° 00-05003.

54 Civ 1, 22.10.2002 n° 01-05019.

55 Civ 1, 07.11.1995 n° 94-05083.

56 Civ 1, 12.10.1999 n° 98-05058.

57 Civ 1, 14.12.1999 n° 98-05074.

avoir indiqué que l'absence d'audition du mineur et de motivation du juge entraîne la nullité de la décision rendue⁵⁸, a exercé un contrôle ferme des motivations de la décision judiciaire au regard des critères légaux⁵⁹, mais aussi estimé, à propos de très jeunes enfants, qu'il existait une présomption d'impossibilité d'audition par le juge même en l'absence de motivation en ce sens dans la décision contestée⁶⁰. Cette jurisprudence reste sans doute d'actualité.

Finalement, l'audition étant obligatoire sauf pour les très jeunes enfants, et ceux, de fait très peu nombreux, dont l'état fait obstacle à une rencontre avec le juge, la seule question qui se pose véritablement est celle de l'opportunité de faire participer les mineurs à l'audience de jugement. Car si le juge des enfants a la faculté d'écarter le mineur des débats, il a tout autant la possibilité de l'y associer. Il faut donc tenter de définir des critères de choix, selon ce qui est opportun.

L'opportunité

Il faut maintenant s'interroger sur l'opportunité de l'audition des mineurs à l'audience de jugement, pour rechercher dans quels cas il est préférable de l'écarter. De fait, l'expérience incite à affirmer sans hésitation que leur audition est non seulement utile, elle leur crée rarement de difficulté majeure, mais que c'est souvent en plus une des conditions indispensables pour que les mesures ordonnées soient réellement efficaces. Il est indispensable que la plupart des mineurs soient entendus le jour des débats au fond, et cela pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, il est nécessaire qu'ils identifient et connaissent bien celui qui va prendre les décisions les plus importantes les concernant : le juge des enfants. Les mineurs les plus jeunes peuvent imaginer tout et n'importe quoi sur ce personnage qu'ils n'ont jamais rencontré avant l'ouverture de la procédure mais dont ils entendront parler constamment par leurs parents et les travailleurs sociaux. Or la méconnaissance du juge par le mineur permet aux autres de lui faire croire ce qu'ils veulent, sur ce qu'il est, sur sa façon de travailler, quitte à tronquer la réalité. La rencontre avec le juge met un visage sur un titre, dédramatise la fonction judiciaire, lui redonne sa dimension humaine. Elle permet plus largement au mineur de voir ce qu'est un tribunal, comment il fonctionne. C'est une sorte de leçon d'instruction civique.

Cette connaissance du juge et du fonctionnement de la juridiction aura pu être ébauchée s'il y a eu audition avant l'audience. Mais il faut rappeler que dans la pratique les juges des enfants, faute de temps suffisant et/ou de volonté de procéder ainsi, ne reçoivent pas souvent deux fois de suite les mineurs, une fois pour audition et une fois à l'audience de jugement. Et puis, même si un mineur a fait connaissance avec le juge des enfants lors d'une audition simple, il reste important qu'il constate par lui-même comment il agit le jour des débats. Le mineur qui n'a pas assisté à l'audience ne peut pas savoir si ce que disent ses parents est exact quand ils lui affirment, par exemple, que le juge n'a pas voulu les écouter, ou qu'il s'est comporté comme ceci ou comme cela.

Ensuite et plus important, la présence du mineur pendant les débats, et non lors d'une audition séparée, interdira aux adultes de lui mentir sur ce qui s'y est dit, de travestir la réalité de la discussion. Prenons un seul exemple simplifié. Si au cours d'une audience, des parents déclarent ne pas souhaiter le retour de leur enfant accueilli en foyer, ils pourront être tentés, parfois, de lui dire que c'est le juge qui a refusé son retour au domicile parental en passant sous silence leur réticence à ce retour, pour réduire leur malaise. Et le mineur n'aura peut-être pas la possibilité de lire la décision du juge, et même s'il la lit ses parents pourront continuer à affirmer que ce qui y est écrit n'est pas conforme à ce qui a été dit. Si tel est le cas, c'est tout le travail à venir des

58 Civ 1, 11.03.1997 n° 95-05.103.

59 Not. Civ 1, 23.05.1995 n° 94-05056.

60 Not. Civ 1, 15.07.1993, *Dalloz*, 1994 Jur. p. 191 note J. Massip.

éducateurs, tout ce qui sera dit par la suite qui sera faussé et parasité par ce mensonge initial. Un mineur qui sait que ses parents ne veulent pas le reprendre vivra avec cette vérité, même si elle est douloureuse. Celui qui croit que les professionnels font obstacle au désir de ses parents de l'avoir auprès d'eux sera tenté de fuguer ou de s'opposer pour les rejoindre. Il est donc extrêmement important que les mineurs, pour leur équilibre personnel, sachent précisément ce qui est dit, qui a demandé quoi, qu'est ce que les autres ont répondu, et en l'entendant de leurs propres oreilles, sans intermédiaires susceptibles de transformer la réalité, volontairement ou non.

Également, la présence des mineurs est indispensable pour qu'ils puissent donner leur avis sur la mesure à prendre. Il est vraiment étonnant que des magistrats (ou des travailleurs sociaux mais c'est le juge qui décide de la façon de procéder) pensent qu'une décision peut être prise sans que l'un des principaux intéressés, le mineur, ait été en mesure de donner son opinion s'il a l'âge suffisant pour comprendre et s'exprimer.

Que les mineurs participent aux débats pour écouter, argumenter, contredire, contester, demander, est une nécessité d'une telle évidence qu'il semble inutile de l'argumenter. Comment le juge peut-il apprécier le danger encouru par un mineur s'il ne sait pas, de la bouche du mineur lui-même, ce qu'il supporte bien ou mal dans sa vie quotidienne ? Il est impossible d'apprécier la façon dont évoluent les mineurs sans qu'ils disent eux-mêmes, s'ils le souhaitent, dans quelle mesure leur mode de vie actuel est pénible, car derrière des faits identiques, les réactions des enfants, parfois au sein d'une même fratrie, sont souvent très diverses, certains étant plus forts, s'en sortant mieux, d'autres étant plus fragiles, plus rapidement en danger réel.

Et que peut bien penser ou ressentir un mineur dont on décide le départ de la maison familiale, qui, à aucun moment, n'a été autorisé à exprimer au juge ce qu'il ressent chez ses parents, à dire si lui souhaite en partir et qui, écarté de la procédure, peut légitimement en vouloir au magistrat qui l'a délibérément exclu du débat ?

Enfin et peut-être surtout, il faut que le mineur entende de la bouche du juge lui-même, sans intermédiaire, l'explication sur la décision prise, notamment s'il s'agit d'un éloignement. C'est là encore le seul moyen d'éviter que la réalité ne lui soit travestie et d'éviter qu'il n' imagine n'importe quoi sur les motifs de la décision. C'est seulement parce que le juge lui aura indiqué sans détour pourquoi il décide son départ que le mineur pourra, la plupart du temps, si la décision lui est sérieusement argumentée et clairement explicitée, l'accepter plus aisément, quelle que soit sa douleur, parfois, à l'annonce de cette décision. Il est extrêmement regrettable que des magistrats fassent partir des mineurs dans des services éducatifs d'accueil sans avoir jamais donné aux jeunes concernés la moindre explication directe sur le pourquoi de la décision, sur sa durée, sur la date de la première révision donc de la prochaine rencontre, sur le rythme des retours en famille durant les fins de semaine ou les vacances scolaires, sur les conditions d'un retour définitif en famille, et sans que ces mineurs aient pu poser toutes les questions ou faire connaître les inquiétudes qui les préoccupent. C'est au moment de l'audience que le juge peut dédramatiser, rassurer en donnant des garanties pour l'avenir, créer une relation de confiance avec le mineur qui fait que dans les mois suivants celui-ci n'hésitera pas à contacter le magistrat en cas de demande, de question ou de difficulté majeure.

Ne pas recevoir un mineur, ne pas l'écouter, ne rien lui expliquer, c'est directement l'inciter à l'opposition, à la révolte. Lorsqu'une décision de départ en service éducatif va devoir être prise, laisser l'enfant dans le doute le plus total, ne pas l'informer du calendrier des prochaines rencontres, le laisser dans l'ignorance de la durée de l'accueil, des raisons de cette durée, des conditions dans lesquelles une décision différente pourra être prise, c'est être à l'origine de futurs troubles du comportement chez certains suscités par la souffrance découlant de l'incertitude, qui ouvre la voie à tous les fantasmes, c'est inciter à la confrontation avec le personnel éducatif, c'est

aussi parfois conduire à la fugue, seul moyen qui reste parfois à des mineurs pour se mettre à l'abri d'une pression intérieure devenue insupportable.

Pour toutes ces raisons, un grand nombre de mineurs doivent être auditionnés par le juge, et être présents au moins pendant une partie des débats et en tout cas au moment de l'annonce de la décision. Mais le principe, bien sûr, supporte certaines exceptions.

Il n'est pas question, pour des raisons qu'il est inutile de détailler, d'interroger des bébés ou des enfants âgés seulement de quelques mois ! À quel âge faut-il alors commencer les auditions ? Le bon sens et la pratique suggèrent de commencer à convoquer les mineurs qui sont capables de comprendre un raisonnement d'adultes expliqué simplement, soit dès l'âge d'environ six/sept ans. Le juge doit tenir compte des observations sur chaque enfant contenues dans les rapports sociaux écrits, les éducateurs précisant, par exemple, que tel enfant semble effrayé et opposé à l'idée d'aller au tribunal et qu'il est préférable de lui éviter cette épreuve, ou qu'un autre présente de tels troubles du comportement que les spécialistes souhaitent qu'aucun événement inhabituel ne vienne rompre un cycle de vie aux repères stables, ou au contraire que tel autre encore bien jeune est étonnamment intelligent et revendique sa présence lors de l'audience. Chaque juge doit apprécier au cas par cas si les inconvénients de l'audition l'emportent sur ses avantages, ce temps de l'audition ne devant surtout pas contrarier la stabilité des mineurs.

En pratique, il est finalement rare que la présence des mineurs âgés de plus de six/sept ans soit à écarter et l'expérience démontre que ce qu'elle apporte de positif, entre autres aux mineurs eux-mêmes, est sans commune mesure avec les inconvénients qu'elle peut générer. Ces inconvénients sont également fortement minorés si les travailleurs sociaux, en amont, informent le mineur qu'il va sans doute être entendu par le juge, lui expliquent la façon dont ça va se passer, et éventuellement l'aident à préparer ses questions et à présenter son opinion. S'ils sentent que le mineur aura du mal à s'exprimer oralement, ils peuvent lui proposer de préparer ses observations par écrit. Il n'est pas rare que des enfants à qui cela a été proposé avant l'audience arrivent le jour des débats avec quelques paragraphes rédigés par eux et qu'ils remettent alors au magistrat. Ils ont par cette autre voie le sentiment d'avoir pu exprimer leur opinion malgré leur timidité ou leur gêne.

En résumé, peuvent et doivent être entendus les mineurs en âge de comprendre des réflexions simples d'adultes et d'exprimer un avis, ce qui suggère de situer le seuil d'âge vers six ou sept ans, et il est souhaitable, sauf exceptions, même s'ils ont été entendus séparément lors de la phase d'instruction, qu'ils soient présents à l'audience pour entendre ce qui s'y dit et intervenir s'ils le souhaitent.

Notons pour finir sur cette question que si l'audition des mineurs très jeunes, et donc juridiquement non doués de discernement suffisant, n'est pas exigée par les textes, elle n'est pas forcément non plus inopportune en soi ou sans aucun intérêt. Simplement, libre au juge des enfants d'entendre ou non ces enfants. Certains magistrats peuvent en effet estimer important, *a minima*, de voir l'enfant et si cela est possible de parler un peu avec cet enfant faisant l'objet d'un signalement ou d'une mesure d'assistance éducative. C'est le principal intéressé, celui vers lequel l'attention de tous est dirigée. Il n'est donc pas exclu que le magistrat (celui qui va prendre une décision sur l'enfant) ait le souhait de le visualiser, tout comme l'enfant quel que soit son âge à ce même besoin de représentation. Sans compter qu'il arrive qu'un jeune enfant fasse au magistrat des révélations importantes touchant à son quotidien.

La façon de procéder

Les quelques réflexions qui suivent sont avant tout le résultat d'une longue pratique, sans

préjugé théorique d'aucune sorte. Une fois le principe de l'audition définitivement admis, il reste au juge à choisir la façon de procéder. Plusieurs possibilités se présentent, entre lesquelles le choix ne doit pas être laissé au hasard. Le juge peut soit faire assister le mineur à l'intégralité de l'entretien, soit à une partie seulement des débats, soit l'entendre séparément, hors de la présence de ses parents.

Ceux qui tiennent longtemps les mineurs à l'écart du débat prétendent notamment que ce qui s'y dit est par hypothèse grave, le signalement d'une famille au tribunal supposant qu'il s'y déroule des incidents qui mettent les enfants en danger, et qu'il est préférable que l'enfant n'entende pas les adultes parler de violence, d'alcoolisme, de crise conjugale, de maladie mentale, de troubles du comportement, etc., sa présence lorsque ces sujets sont abordés pouvant le perturber inutilement.

Or il s'agit là en grande partie d'une vue de l'esprit. D'une part parce que les mineurs concernés vivent ces événements au quotidien et les connaissent, en détail, infiniment mieux que le juge, ce que l'on oublie trop souvent. Les phrases prononcées par le juge ou les travailleurs sociaux sont souvent très en deçà de la réalité quotidienne, par manque d'informations détaillées ou par pudeur ou gêne des professionnels, et incomparablement moins perturbantes que les faits eux-mêmes. Par exemple, dire devant un mineur que l'un de ses parents est alcoolique et ne contrôle pas toujours ses actes est certainement bien moins traumatisant pour lui qu'assister à la maison en pleine nuit à une scène de violences verbales ou physiques. D'autre part, l'expérience des auditions montre que, si l'on sait les mettre en confiance, les mineurs eux-mêmes racontent ce qui se passe chez eux, avec la plupart du temps moins de prudence verbale que le magistrat ou les éducateurs. À l'audience, il n'y a pour les mineurs ni surprise ni révélation fracassante traumatisante. Il n'y a que le reflet, souvent édulcoré, de ce qu'ils vivent tous les jours.

Ce n'est donc pas en général ce qu'ils risquent d'entendre qui justifie que les mineurs n'assistent pas au débat. Une limite toutefois doit être apportée. Il est inopportun que les mineurs soient présents lorsque le juge va aborder avec les parents, si c'est indispensable, des questions relatives à leur vie intime, les réponses n'ayant pas à être connues des enfants. Si de telles questions apparaissent, ce qui est rare car même à l'audience la vie la plus privée n'a pas forcément à être dévoilée au juge et aux éducateurs, le magistrat doit inviter le mineur à sortir provisoirement de son bureau, à condition de lui expliquer clairement qu'il n'a pas à tout savoir de la vie de ses parents et que ce qui sera dit pendant son absence ne le concernera pas en premier lieu. Les mineurs le comprennent toujours très bien.

En tout cas, si les adultes et surtout le juge des enfants estiment que les mineurs ne doivent pas assister à une part des débats, quelle que soit la raison (il peut y en avoir d'autres bien sûr) le plus important est de leur en expliquer les motifs, qui seront facilement acceptés s'ils sont logiques et convaincants.

En revanche, des enfants sachant qu'ils vont décrire des actes de leur père ou de leur mère ou donner leur avis sur la vie familiale peuvent souhaiter s'exprimer hors de la présence de leurs parents, faute de quoi ils n'arriveront pas à donner leur avis. Le juge ne doit pas hésiter, lorsque vient le moment de les solliciter, à leur proposer, en présence de tous, cette audition séparée. En général les mineurs savent dire ce qu'ils préfèrent. En cas de doute, le juge peut faire sortir les adultes pour vérifier si l'enfant n'a pas osé demander son audition séparée mais la souhaite.

Mais se pose alors une nouvelle question, délicate à trancher : faut-il restituer intégralement aux adultes ce qu'a dit l'enfant en leur absence, ce qui, techniquement, impose de s'interroger sur l'opportunité de noter sur la feuille d'audience ce qu'a déclaré le mineur (la feuille d'audience est le papier sur lequel est retranscrit en résumé tout ce qui se dit pendant les débats, ce document étant

ensuite versé au dossier) ?

Faut-il au contraire, pour mettre l'enfant à l'aise et obtenir d'éventuelles informations jusque-là inconnues, lui garantir que ce qu'il dira restera connu du seul juge, et que donc il peut lui confier tous ses « secrets » ? Mais alors, dans l'affirmative, que répondre aux parents qui exigent ensuite de savoir ce qu'a dit leur fille ou leur fils ou qui sous-entendent que leur enfant a certainement dit ceci ou cela, quitte à prêcher le faux afin d'obtenir du juge une rectification et donc la restitution des propos de leur enfant ?

La réponse doit être logique, sans *a priori* idéologique. Il faut concilier la nécessité de favoriser l'expression du mineur, de connaître son avis, avec le droit des parents de savoir tout ce qui est dit en cours de procédure, en application de ce que l'on appelle la règle du contradictoire (cette notion sera réabordée plus loin). Le principe du débat contradictoire, imposé par l'article 16 du Code de procédure civile, interdit à tous les juges de tenir compte dans leur décision d'arguments ou de faits qui n'ont pas été portés à la connaissance de toutes les parties en présence pour qu'elles puissent en débattre et donner leur avis sur chacun d'eux.

Un seul moyen permet d'éviter le piège du secret, du non-dit ou du mensonge : poser la règle avant les auditions. Le juge doit clairement expliquer au mineur, juste avant de le questionner, que dans une procédure de justice il ne peut y avoir de secret parce que lui, le juge des enfants, a l'obligation légale d'assurer un vrai débat, d'organiser la confrontation des opinions pour que chacun puisse donner son avis sur ce que les autres ont dit, et enfin d'écrire dans son jugement les raisons de sa décision. En pratique, tous les mineurs comprennent parfaitement cette explication et l'acceptent sans réserves.

Si nécessaire, un autre argument suffit à les convaincre totalement et à interdire au juge d'accepter le secret, la confiance. Si le mineur, seul avec le juge, lui transmet une information apparemment d'importance sur un fait non connu du magistrat par ailleurs (acte de violence parentale par exemple) et qui est susceptible d'influencer la décision, le juge n'a aucune garantie de la véracité du propos du mineur, qui a peut-être habilement compris que la non-restitution de ses paroles lui permet de mentir sans risque que ses déclarations, qu'il sait mensongères, soient soumises à ses parents, qui aussitôt dénonceraient le stratagème et le mettraient en demeure de s'expliquer. Or il n'y a pas plus faux dicton que celui qui affirme que la vérité sort de la bouche des enfants, notamment lorsqu'ils approchent de l'adolescence !

Exemple

Éloïse a 8 ans. Ses parents sont en conflit. Son père, à l'occasion d'une audience, affirme qu'elle a été violentée sévèrement par sa mère lors d'un droit de visite. Il produit une photographie imprimée par ordinateur montrant le visage tuméfié de sa fille. Il demande donc en urgence le placement de son enfant à ses côtés pour la protéger. Éloïse est entendue seule. Elle confirme spontanément la violence de sa mère et donne des détails de la scène. Elle apparaît sincère. Pour autant, devant les éléments troublants rapportés, le juge des enfants rejettera la demande du père et ne prendra aucune décision touchant au lieu de vie d'Éloïse. Quelques jours plus tard, Éloïse écrira au juge des enfants pour dire qu'elle a menti. La photographie n'était qu'un montage fait par son père sur ordinateur.

Les mineurs comprennent toujours très bien que le juge doit vérifier si ce qu'ils disent est vrai. Ils se connaissent, ils savent ce dont ils sont capables à leur âge, et acceptent la méfiance du magistrat d'autant plus qu'ils savent que le juge est tout aussi prudent avec leurs parents et les travailleurs sociaux. Et puis, pour les convaincre encore plus, il suffit de leur demander ce qu'ils penseraient s'ils étaient informés que leurs parents parlent d'eux dans le bureau du juge sans jamais pouvoir savoir ce qui s'y dit... Une fois l'explication et l'avertissement donnés, c'est au mineur et à lui seul de choisir de dire ou de ne pas dire.

Le juge qui accepte le secret est totalement et définitivement piégé car il aura peut-être été remarquablement manipulé par le mineur, et il aura toujours à faire face au doute sur ce que le mineur lui a affirmé et à la défiance des parents qui se demanderont longtemps ce qui a été dit

pendant leur absence par leur enfant. De plus, le juge qui voudra tenir compte des propos de l'enfant dans sa décision mais aura promis de ne pas en faire état sera dans une impasse au moment de la rédiger et devra choisir entre tronquer la réalité ou trahir sa promesse envers le mineur.

Mais surtout, si l'audition de l'enfant est suivie d'une décision de départ en service éducatif et que le jugement écrit est faiblement motivé, et notamment ne fait pas du tout référence aux propos du mineur entendu séparément, les parents pourront penser que ce sont essentiellement les dires de leur enfant qui ont entraîné la décision du magistrat plus que les rapports écrits versés au dossier ou les débats avec eux à l'audience, notamment si eux ont cherché à minorer les difficultés. Le mineur pourra alors avoir à supporter tout le poids du ressentiment de ses parents, s'ils n'acceptent pas cette décision dont ils l'accuseront, peut-être à tort, d'être responsable. C'est alors le juge qui sera directement à l'origine d'une souffrance supplémentaire de l'enfant.

Donc, même si la Cour de cassation considère qu'en assistance éducative, « aucune disposition légale n'impose de rapporter dans [la décision] les propos que l'enfant, qui a été entendu [...], a tenus à l'audience⁶¹ » c'est la clarté et le souhait d'écartier tout risque de malentendu ou de manipulation qui doivent guider la pratique des professionnels⁶².

Lorsque les précautions nécessaires sont prises, lorsque les mineurs sentent qu'ils ont en face d'eux des adultes qui souhaitent vraiment connaître la réalité et leur avis, qu'ils sont clairement informés sur les raisons de la façon de procéder du juge, qu'ils ont acquis la certitude de ne pas risquer d'être trahis, ils s'expriment, ils s'expriment énormément, la plupart du temps de façon intelligente, raisonnée, pondérée. L'audition des mineurs, au-delà d'un acte technique, devient alors un temps véritablement éducatif, voire thérapeutique en ce sens que c'est le point de départ d'un travail éducatif balisé par des repères clairs et permanents. Cela n'est possible toutefois que si le cabinet du juge est un lieu où ils se sentent pleinement reconnus, où ils peuvent s'exprimer hors des conflits, en confiance, sans pression aucune, où ils sentent qu'ils ont une place entière, au même titre que tous les autres intéressés. Bien comprise, bien conduite, l'audition d'un mineur est toujours un moment fort. C'est souvent l'un des temps les plus émouvants de toute la procédure judiciaire.

Au-delà de toutes ces explications juridiques, le constat est malheureusement fait dans la pratique que d'innombrables décisions ne mentionnent sous aucune forme l'intervention des mineurs à l'audience et un résumé de leurs avis et demandes. Mais cela n'est qu'un aspect de l'inconsistance fréquente de la motivation des décisions d'assistance éducative, de façon générale (cf. chap. 6, « La décision »).

Le père et la mère

Le juge des enfants a l'obligation de convoquer les parents. Cette *obligation impérative* découle de l'emploi du verbe « entend » qui figure dans le premier alinéa de l'article 1189. Il s'agit sans discussion possible d'un impératif et le texte ne prévoit *aucune exception* d'aucune sorte. Il faut aborder deux questions essentielles : le principe de la convocation, puis ses modalités pratiques.

61 Civ 1, 10.02.1998 n° 97-05.04.

62 En matière de divorce la deuxième chambre civile considère que, par application de l'article 388-1 du Code civil, le juge doit sous peine de censure préciser dans sa décision s'il a tenu compte des sentiments exprimés par l'enfant lors de son audition (Civ 2, 20.11.1996, *Dalloz*, 1996, p. 192, note Benhamou, somm. p. 279, obs. Descamps-Dubaele.

Le principe de la convocation

La rédaction du texte impose au juge de convoquer systématiquement les deux parents, si tous deux ont reconnu l'enfant, et sans qu'il puisse être tenu compte de l'intérêt passé ou présent porté à l'enfant par l'un ou l'autre de ses parents. Or, parfois, alors que les deux adresses sont connues ou pourraient aisément l'être (en interrogeant l'autre parent, des membres de la famille, l'employeur, en consultant l'annuaire téléphonique, etc.), n'est convoqué que le parent qui de fait s'occupe de l'enfant, notamment quand l'autre a pris ses distances depuis des mois ou des années, après divorce ou séparation de fait du couple parental. Or la non-audition des deux parents est à l'évidence une cause essentielle de *nullité* de la décision⁶³.

Et cette convocation est obligatoire quelle que soit la décision susceptible d'être prise, et même si le juge envisage de mettre fin à une mesure en cours avant son échéance, par exemple de donner mainlevée d'une mesure en milieu ouvert⁶⁴.

Par exception, il n'y a pas de sanction si l'absence d'audition de l'un des parents est la conséquence de l'absence d'adresse connue et vérifiée à la date d'envoi des convocations⁶⁵. La convocation doit toutefois obligatoirement être envoyée par le greffe à la dernière adresse connue même si selon les travailleurs sociaux les intéressés n'y demeurent plus. La procédure est tout aussi régulière si l'absence d'un parent résulte de son refus de comparaître⁶⁶.

Une cour d'appel a décidé à juste titre que l'incarcération d'un parent ne peut être considérée comme un obstacle à son audition. Le juge doit donc le faire extraire et conduire sous escorte à son cabinet pour l'interroger. Si le parent est emprisonné loin de la juridiction, le juge peut, pour éviter un transfèrement inopportun, le faire entendre par un juge des enfants du tribunal dans le ressort duquel se trouve la prison⁶⁷.

- Lorsqu'un parent pourtant avisé de la date de l'audience ne se présente pas, c'est au juge des enfants d'apprécier l'opportunité de le reconvoquer, soit en fonction de l'excuse avancée par lettre avant l'audience, soit en fonction des éléments éventuellement apportés à l'audience par les travailleurs sociaux convoqués en même temps (par exemple une réelle difficulté de déplacement de dernière minute telle qu'une grève des transports en commun, un accident, etc.). Ce choix dépendra bien sûr de la nécessité ou non de statuer à bref délai selon l'importance du danger estimé pour les mineurs concernés.

Parfois, lorsque les parents semblent ne pas vouloir vraiment se déplacer, sans raisons valables, il est efficace de leur faire remettre la deuxième convocation par la police ou la gendarmerie et de faire procéder en même temps à leur audition pour qu'ils s'expliquent sur les motifs de leur absence la première fois, s'ils n'ont envoyé aucune explication au tribunal pour enfants. Bien souvent les parents réticents, qui n'éprouvent aucune joie à être convoqués dans un commissariat ou une gendarmerie, font un effort supplémentaire pour se déplacer à la seconde convocation ! La gravité de certaines situations, l'importance essentielle de ce que va dire le juge des enfants quand il va annoncer et justifier sa décision, incitent à reconvoquer plutôt qu'à statuer sans débat avec les intéressés, ce qui minore beaucoup l'impact de l'intervention judiciaire. Mais à l'inverse les familles ne doivent pas avoir longtemps le sentiment qu'il suffit de ne pas répondre aux convocations du juge pour éviter les possibles interventions éducatives.

On peut toutefois considérer tout autant que le refus de se présenter est un choix de leur part, un geste qui a un sens, et qu'il faut l'accepter et le traiter comme un paramètre de l'action judiciaire et éducative. Chaque cas est un cas d'espèce.

La carence du juge qui ne recherche pas le domicile des deux parents et n'en convoque qu'un seul risque aussi d'avoir des conséquences directes sur l'évolution de la mesure éducative

63 Civ 1, 10.02.1998 n° 97-05.04.

64 Aix-en-Provence 23.02.2007.

65 Civ 1, 22.05.1985, *Bull.* n° 161 ; cf. J. Massip, « L'audition des père et mère et du mineur dans la procédure d'assistance éducative », *Gp*, 1985, n° 34.

66 Civ 1, 06.04.1994 n° 92-05.04.

67 Rennes 22.02.1991 non publié.

ordonnée et sur l'évolution du mineur.

- D'abord, n'ayant pas entendu l'un des deux parents (en réalité il s'agit presque toujours des pères), le juge s'interdit l'accès à des informations complémentaires. Or, dans la vie du mineur concerné, ce père a existé, et pourrait probablement fournir des informations intéressantes sur le passé familial, par exemple sur les raisons de la rupture de couple, qui peut-être éclaireraient des difficultés présentes.
- D'autre part, les contacts actuels entre père et enfant ne sont pas forcément totalement inexistant, contrairement à ce que le juge croit d'après ce que les autres membres de la famille affirment. Dans ce cas, s'il laisse le premier de côté, le juge va statuer à partir d'une appréciation faussée de la situation réelle, ce qui peut conduire à des décisions en tout ou partie inopportunes.

Également, le père est peut-être tenu à l'écart en partie contre son gré, et au regret du mineur qui peut ne pas savoir comment exprimer son souhait de rencontrer son père et comment contourner l'opposition de sa mère. La convocation au tribunal et la participation au débat des deux parents les remettent au moins symboliquement sur un pied d'égalité vis-à-vis de l'enfant et le père peut les ressentir comme un encouragement, le début d'une nouvelle étape dans la relation avec son enfant. Si par la suite le père continue de se maintenir à l'écart, le mineur aura constaté qu'aucun autre adulte ne s'est interposé et que la responsabilité de la distance vient bien de son père. Là encore la réalité est toujours moins déstabilisante que le doute ou le fantasme.

Il est arrivé bien des fois que la convocation d'un père resté quelque peu à l'écart bouleverse profondément la dynamique familiale.

La notion de "parent"

- Aussi étonnant que cela puisse paraître, il faut préciser ce que recouvre la notion de « père et mère ». En effet, certaines irrégularités procédurales sont aussi commises à ce stade des dossiers.

Sont juridiquement père et mère dans une procédure d'assistance éducative, et doivent uniquement être convoqués, ceux qui ont un *lien juridique de filiation préalablement établi* avec l'enfant objet de l'intervention⁶⁸. Pour les connaître il faut se reporter à l'acte de naissance de chaque mineur, que le greffe doit systématiquement demander à la mairie du lieu de naissance et joindre au dossier, le juge devant faire savoir aux rédacteurs des rapports sociaux que la mention du lieu de naissance est pour cette raison indispensable.

Cela signifie que le juge n'a l'obligation de convoquer que les adultes dont le nom apparaît sur l'acte de naissance de l'enfant. *A contrario*, les autres adultes, parent prétendument biologique qui n'a pas reconnu le mineur, nouveau conjoint de l'un des parents, etc., ne peuvent être entendus que si le juge l'estime opportun et l'absence d'une telle audition n'est susceptible d'aucune sanction.

De fréquentes erreurs dans le traitement des dossiers découlent de la présence auprès de la même mère de pères différents, la mère ayant eu successivement plusieurs compagnons. Or si dans un signalement il est mentionné dans un unique rapport la présence de plusieurs enfants n'étant pas tous des mêmes parents, et notamment des mêmes pères, il faut impérativement procéder à l'ouverture d'autant de dossiers qu'il y a de couples parentaux différents afin que la situation juridique réelle de chaque mineur apparaisse clairement, que tous les couples parentaux soient entendus séparément, et que les décisions concernant certains des mineurs seulement ne soient pas notifiées à des adultes qui n'ont aucun lien de parenté avec eux. Il ne doit pas y avoir

68 Civ. 1^{re} 05.05.1999 n° 98-05051.

de notification à un homme de décision dans laquelle sont concernés des enfants qui ne sont pas les siens.

Ce découpage est également indispensable pour éviter une confusion en cas d'appel. Par exemple, si une femme a des enfants de trois hommes différents et qu'il est ouvert un seul dossier, si le premier de ces trois pères interjette appel du jugement, c'est tout le dossier qui va être transmis à la cour et toute la décision qui va être réexaminée, et donc seront appelés inutilement devant la cour les deux autres pères qui par hypothèse ont accepté la décision puisqu'eux n'ont pas interjeté appel.

Notons pour finir que pour mettre les juridictions supérieures et notamment la Cour de cassation en mesure de vérifier si un parent était bien présent à l'audience il doit en être fait état sur un procès-verbal ou un registre d'audience tenu par le greffier⁶⁹.

Dans un autre domaine, la Cour de cassation a jugé que la présence d'un parent à l'audience du juge des enfants ayant un caractère « impératif » au sens de certaines conventions collectives, l'employeur doit si tel est le cadre applicable rémunérer le parent-salarié pendant son temps d'absence⁷⁰.

Les modalités de la convocation

En application de l'article 1195 du Code de procédure civile :

« Les convocations [...] sont faites par le greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et par lettre simple. Le juge peut, toutefois, décider qu'elles auront lieu par acte d'huissier de justice, le cas échéant, à la diligence du greffe, ou par la voie administrative. »

Le décret de mars 2002 a ajouté l'envoi de la lettre simple en double de la lettre recommandée. Ainsi même les familles qui ne vont pas chercher la lettre recommandée au bureau de poste ont un exemplaire de la convocation dans leur boîte aux lettres.

Ce texte permet donc de convoquer les intéressés selon plusieurs modalités différentes (lettres recommandées et simple, huissier, police ou gendarmerie). En pratique, parce qu'il est indispensable de savoir si le destinataire a bien reçu la convocation ou si pour une raison ou une autre qui peut ne pas être de son fait il n'en a pas eu connaissance avant de décider de statuer ou de le reconvoquer, il faut utiliser prioritairement la lettre recommandée doublée de la lettre simple.

Il est important de repérer sur la lettre non remise et retournée au tribunal pour enfants car non distribuée s'il est écrit « non réclamé » ou « n'habite pas à l'adresse indiquée » ou « pas de rue à ce nom ». Dans le deuxième cas, il faudra entamer de nouvelles recherches d'adresse. Dans le troisième, il faudra vérifier s'il s'agit d'une erreur de rédaction du greffier, ou d'une erreur de retranscription d'un travailleur social. Dans le premier cas, c'est le destinataire qui est fautif en refusant de recevoir sa convocation, et il ne peut pas ensuite se servir du prétexte de son absence de connaissance de la date d'audience pour contester la décision prise lors de celle-ci et à laquelle il a délibérément refusé de se présenter⁷¹.

Si telle n'était pas la règle, il suffirait aux parents opposants de ne jamais aller chercher leurs lettres recommandées pour faire obstacle à l'instauration des mesures judiciaires de protection.

La Cour de cassation a également précisé que, même si le destinataire n'a pas reçu sa convocation pour un motif qui n'est pas de son fait, il peut être statué par le magistrat si l'accusé de réception est rentré au greffe, que celui-ci porte ou non la signature des parents, et même si

69 Civ. 30.09.2003 n° 01-05046.

70 Soc. 27.03.2002 n° 00-40774.

71 Civ 1, 04.07.2001 n° 00.05081 ; 06.04.1994 n° 92-05.04.

c'est un autre membre de la famille ou un tiers qui l'a signé⁷².

Une telle jurisprudence, qui peut sembler sévère pour le destinataire s'explique par la quasi-impossibilité qu'ont les juges de vérifier la réalité de la signature. On peut noter au passage que si un tiers récupère une lettre recommandée qui ne lui est pas destinée, il y a faute de la Poste. Encore faut-il que l'accusé de réception comporte bien une signature et non seulement le cachet de la poste même s'il démontre la remise de la lettre⁷³.

Par ailleurs, pour que la procédure soit régulière, il faut que la convocation à l'audience soit envoyée à l'adresse figurant dans le dernier document adressé par les intéressés⁷⁴. Cela signifie que le greffe doit être vigilant et bien tenir à jour les coordonnées domiciliaires de chaque membre de la famille.

Délai entre convocation et audience

Un délai minimal de huit jours doit être respecté entre la présentation de la convocation et l'audience, afin que les intéressés disposent d'un temps minimal pour s'y préparer (art. 1188 alinéa 2 du Code procédure civile).

Le non-respect de ce délai entraîne la nullité de la décision rendue⁷⁵.

La cour d'appel d'Aix en Provence, dans une décision du 1er juin 2012⁷⁶, a rappelé avec vigueur, après avoir constaté qu'en prévision d'une audience un 26 mars 2012 le juge des enfants avait fait partir les convocations le 21 mars, que le courrier avait été présenté au père par la Poste le 26 mars et récupéré de fait le 29 mars, en même temps que l'avis à l'avocat avait été envoyé le 21 mars, que cette façon de procéder, contraire aux textes, « porte atteinte aux droits de la défense et au droit au procès équitable ».

Cela ne fait aucun doute.

Il n'empêche qu'il n'est pas juridiquement exclu qu'un parent, convoqué tardivement mais malgré tout présent devant le juge, indique renoncer expressément et en connaissance de cause au délai de huit jours. Mais le juge des enfants ne doit accepter une telle renonciation que s'il est absolument certain qu'elle n'est pas de nature à rendre plus difficile la participation de l'intéressé au débat.

Le tuteur

Une précision s'impose d'emblée, afin d'éviter une possible confusion. Le tuteur mentionné à l'article 1189 est le tuteur du mineur, non celui de l'un ou des deux parents. L'article 1181 concernant la compétence géographique du juge des enfants mentionne clairement le domicile du « tuteur du mineur ». Il y a donc eu, dans l'article 1189, oubli des mots « du mineur » par les rédacteurs ou sentiment d'évidence ne justifiant pas une précision de texte. Il ne s'agira donc ici que du tuteur du mineur. La question du rôle du tuteur du parent, dont l'audition n'est pas de celles qui sont obligatoires, sera abordée principalement dans le chapitre 15 « Les voies de recours ».

Lorsqu'une procédure de tutelle a été ouverte par le tribunal d'instance et un tuteur désigné pour le mineur, celui-ci doit être convoqué et entendu avant chaque décision. Le tuteur étant alors partie à la procédure, il dispose du droit de solliciter une décision initiale ou modificative et du droit d'interjeter appel. Si le tuteur est une personne physique, l'application de ce principe ne pose aucune difficulté.

72 Civ 1, 11.01.1984, *Bull.* n° 9 ; 17.12.1998 n° 97-05005 ; 04.07.2001 n° 00-0508.

73 Civ. 24.05.2006 n° 04-18928.

74 Civ 1, 07.04.1998 n° 97-05082. Cet arrêt concerne la convocation devant la cour d'appel mais la règle est transposable au tribunal pour enfant.

75 Versailles 21.12.2001.

76 Aix en Provence, 01.06.2012, n° 2012/185, en ligne sur www.justicedesmineurs.fr

Une question délicate est apparue en pratique et a dû être résolue : lorsque la tutelle d'un mineur a été confiée à l'État ou au conseil général, et est exercée par le service de l'Aide sociale à l'enfance, service à qui le juge des enfants confie habituellement des mineurs, la mesure de tutelle rend-elle inéluctablement inutile toute mesure d'assistance éducative ? Autrement dit, un mineur dont la tutelle est exercée par l'Aide sociale à l'enfance peut-il être encore considéré comme en danger et faire l'objet de mesures d'assistance éducative ?

Dans un arrêt en date du 3 décembre 1991, s'agissant d'une enfant qui avait été confiée par le juge des enfants à l'Aide sociale à l'enfance pour être accueillie dans un centre maternel nominativement désigné par le juge, puis ensuite avait fait l'objet d'une mesure de tutelle confiée au préfet avec faculté de délégation à l'Aide sociale à l'enfance, la Cour de cassation a répondu par l'affirmative⁷⁷.

La Cour de cassation a ainsi approuvé la cour d'appel qui avait refusé, contre la demande et l'avis du représentant de l'Aide sociale à l'enfance qui argumentait de la disparition du danger du fait même que l'enfant lui était confiée, de donner mainlevée des mesures d'assistance éducative précédemment énoncées.

En droit, cette jurisprudence est incontestable. L'article 375 du Code civil, qui fixe le critère de compétence, le danger, ne contient aucune limite relative à la personne qui exerce les prérogatives d'autorité parentale. De plus, quel que soit l'adulte qui exerce cette autorité, personne physique unique ou responsable d'un service privé ou public, rien ne permet d'exclure que des décisions contraires à l'intérêt de l'enfant soient prises ou au contraire que les mesures indispensables à sa bonne évolution ne soient pas mises en place. Un préfet, un président de conseil général, un directeur de service éducatif, peuvent comme tout autre individu se voir éventuellement reprocher une passivité nuisible ou un acte préjudiciable à un enfant.

Mais l'arrêt de la Cour de cassation n'est quand même pas exempt de critiques. En effet, pour que le juge des enfants soit ou reste compétent, il faut qu'il y ait à la fois des faits dangereux pour le mineur et carence du détenteur de l'autorité parentale à tel point qu'il devienne nécessaire d'imposer une intervention ou une orientation particulière pour le mineur (cf. chapitre 4, « Le critère de l'intervention du juge des enfants »). Or la Cour de cassation semble oublier ce second critère en ne reprochant pas à la cour d'appel de n'avoir pas recherché si les décisions prises ou envisagées par le président du conseil général étaient suffisantes pour faire obstacle au danger encouru par l'enfant. En l'espèce, si le responsable de l'ASE était d'accord pour que la mineure reste au foyer maternel, l'intervention du juge pour la lui confier ne se justifiait plus ni en droit, ni en fait.

En pratique, ce n'est que très exceptionnellement que le juge des enfants aura à intervenir après que la tutelle sur un mineur a été confiée à l'Aide sociale à l'enfance, et à condition de bien préciser au préalable où se situe la carence du service.

La personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié

Cet intitulé est issu de la nouvelle rédaction des textes après le vote de la loi de juillet 1987 qui, entre autres dispositions, a supprimé la notion de « garde » pour la remplacer par celle d'exercice de l'autorité parentale, juridiquement plus claire. Auparavant, les textes mentionnaient l'audition des « père, mère, tuteur ou gardien ».

La nouvelle rédaction de ces articles, et notamment de l'article 1189 relatif aux personnes qui doivent être auditionnées le jour de l'audience, n'a pas supprimé l'interrogation ancienne : s'agit-il uniquement des personnes et services à qui des mineurs ont été confiés par décision de justice ou de tous ceux qui, de fait, hébergent les mineurs concernés, même sans qu'aucune décision ne soit intervenue ?

Dans une jurisprudence constante, la Cour de cassation a toujours affirmé que « la loi ne

77 Civ 1, 11.01.1984, *Bull.*, n° 9.

distingue pas entre le gardien de droit et de fait⁷⁸ » et ce qui vaut pour la saisine du juge des enfants vaut de la même façon pour l'audience, la rédaction des articles 375 du Code civil et de l'article 1189 du Code de procédure civile étant similaire.

En conséquence, la notion d'enfant confié ne supposant pas *a priori* un statut juridique particulier, il est logique de conclure que la jurisprudence antérieure à 1987 est toujours applicable et que doivent être convoqué(e)s les personnes privées ou les services qui de fait hébergent les mineurs, même si cet accueil ne se fait que dans un cadre amiable. De telles situations ne sont pas rares, des signalements font état d'enfants accueillis par leurs grands-parents ou par d'autres membres de leur famille. Il est par contre peu fréquent que des services reçoivent des mineurs sans décision de justice.

Il s'agit la plupart du temps du service de l'ASE à qui les parents ont volontairement confié leur enfant dans le cadre de ce qui est souvent appelé « accueil provisoire » et ce en application des articles L. 222-4-2 et L. 222-5 du CASF. Il peut s'agir également du service de l'ASE qui a « recueilli provisoirement » un mineur sur le fondement de l'article L. 223-2 du CASF, parce qu'il y a eu urgence et que le représentant légal s'est trouvé dans l'impossibilité de donner son accord. L'enfant est recueilli provisoirement par le service qui en avise immédiatement le procureur de la République.

Toutefois, le juge ne doit convoquer que les personnes qui hébergent l'enfant depuis une durée relativement longue et en permanence. En cas de parents instables, il n'est évidemment pas question de convoquer tous ceux qui, ponctuellement, les ont remplacés et ont accueilli provisoirement leurs enfants.

La raison d'être de cette convocation obligatoire de tiers tient au fait que ceux qui déjà hébergent un mineur à la demande des parents sont susceptibles de demander qu'il leur reste confié si le juge des enfants envisage de décider que les parents sont provisoirement inaptes. Mais si ceux qui hébergent les mineurs ne sont pas convoqués sur le fondement de l'article 1189, ils peuvent toujours utiliser la procédure d'intervention volontaire décrite plus loin.

La convocation et l'audition de ces personnes autres que les parents ont pour conséquence juridique très importante qu'elles deviennent « partie à l'instance », ceci étant une notion juridique, et elles ont alors le droit d'interjeter appel de la décision prise, qui doit leur être notifiée. Par contre, si par la suite le juge confie le mineur à un service éducatif et que donc ces personnes ne l'hébergent plus, leur audition lors de la révision de situation à l'échéance du premier jugement n'est plus que facultative.

Lors des audiences organisées à l'échéance des mesures en cours, les services éducatifs à qui les mineurs sont confiés doivent de la même façon obligatoirement être convoqués, sur le fondement du même texte. C'est ce qui fait la différence avec les services d'action éducative en milieu ouvert, dont la convocation n'est juridiquement que facultative parce qu'ils ne sont pas cités à l'article 1189. Les services d'accueil ne disposent donc d'aucune liberté d'appréciation dans l'opportunité de se rendre à la convocation du juge des enfants. Elle s'impose à eux. Il a même été jugé qu'un mouvement de grève à l'intérieur d'un service de l'ASE ne décharge pas le service de l'obligation de comparaître, en tout cas que cela justifie le renvoi de l'affaire, indispensable pour qu'existe un véritable débat contradictoire (*cf.* plus loin) :

« La DAS de... a interjeté appel le 25 novembre 1991 d'un jugement rendu le 6 novembre 1991 (notifié le 8 novembre 1991) par le juge des enfants de..., qui a confié J. D. à l'Aide sociale à l'enfance de... ; Considérant que l'appel est régulier et recevable en la forme ; Considérant que la DAS demande que les mesures prises dans le jugement du 6 novembre 1991 prendront effet à compter du 17 octobre 1991 ou, à titre subsidiaire, à compter du 24 octobre 1991 ; Considérant que par jugement en date du 6 novembre 1991 le juge des enfants de... a confié le mineur J. D. à l'Aide sociale à l'enfance et ce avec exécution provisoire ; Considérant que la DAS fait valoir que J. D. lui a été confié à compter de juin 1986 ; que par jugement en date du 24 octobre 1989, le maintien de la mesure avait été ordonné et expirait donc le 24 octobre 1991 ; qu'un rapport de situation avait été préalablement déposé ; qu'en raison d'un mouvement de grève, les services de l'Aide sociale à l'enfance ne se sont pas présentés devant le juge des enfants le 17 octobre ; que le juge des enfants a renvoyé l'examen de l'affaire au 6 novembre alors que la mesure expirait le 24 octobre ; Considérant qu'il n'est pas contesté que le

78 Par exemple Civ. 1, 30.05.1978, *Bull.*, n° 20.

service de l'Aide sociale à l'enfance avait reçu convocation pour l'audience du 17 octobre et ne s'est pas présenté devant le juge des enfants ; que la cour n'a pas à se prononcer sur la légitimité de cette absence ; que le juge des enfants a estimé opportun d'entendre le service gardien avant de prendre sa décision ; qu'il ne saurait lui en être fait grief⁷⁹. »

Dans cette affaire deux arguments imposaient de conclure en ce sens :

- D'une part, il n'y a aucun débat réel si les éducateurs ne sont pas présents. En l'absence des professionnels, le juge des enfants ne peut que lire leur rapport écrit. Et si un parent demande pourquoi telle affirmation est énoncée, ou la conteste, il est impossible d'apprécier la valeur des arguments échangés faute d'explications complémentaires des rédacteurs du rapport et de débat contradictoire approfondi. Il est donc impossible de statuer. Or, quelles que soient les circonstances, il est absolument inadmissible de prolonger l'accueil d'un mineur hors de sa famille sans un débat préalable entre tous les intéressés. Et les familles ne peuvent pas accepter une justice expéditive.
- D'autre part, s'agissant d'un service éducatif, ici de l'Aide sociale à l'enfance, il n'arrive jamais que tous les professionnels du service soient en même temps en grève ou malades, ou en congés. Dans le cas étudié, il s'agissait d'une grève des travailleurs sociaux de terrain, en tout cas de certains d'entre eux. Or les responsables de circonscription et les inspecteurs de l'ASE n'étaient pas en grève. Ils auraient très bien pu se rendre à l'audience du tribunal, comme ils le font parfois. Il est fort possible que ce jour-là la consigne interne ait été donnée par la hiérarchie de ne pas contrecarrer la grève par le remplacement des grévistes dans leurs activités prévues ce jour-là. Mais la comparution dans une instance judiciaire est une priorité supérieure qui impose une telle présence.

Si des professionnels refusent de comparaître, quelles qu'en soient les raisons, le magistrat, qui ne doit jamais accepter de statuer après un simulacre de débat, doit renvoyer l'affaire, et les professionnels des services éducatifs assumer les éventuelles conséquences de ce retard, par exemple la possibilité pour des parents de reprendre leur enfant parce que l'échéance de la dernière décision est dépassée.

Les personnes dont l'audition paraît utile

Ce fragment de texte laisse au juge des enfants la possibilité de convoquer pour audition *toutes les personnes qu'il pense susceptibles de lui fournir des informations utiles*. Pour faire son choix, le juge doit concilier la nécessité de s'informer et le temps dont il dispose. En pratique, si le signalement adressé au tribunal ou le rapport d'enquête sociale ont été sérieusement rédigés, il sera rarement utile d'entendre les tiers qui ont déjà transmis leurs avis aux travailleurs sociaux.

Ceux qui sont soumis au secret professionnel, par exemple médical, peuvent parfaitement refuser de répondre aux questions du magistrat en ne se présentant pas, mais le juge ne prendra pas l'initiative de les convoquer, en tout cas pas sans leur accord préalable.

Les personnes qui sont convoquées à l'audience pour audition sur le fondement de ce fragment de phrase de l'article 1189, « toute personne dont l'audition paraît utile », à la différence des précédentes, ne deviennent pas automatiquement partie à la procédure. Il est certain que, si le juge des enfants veut par exemple entendre un enseignant, celui-ci ne recevra pas d'exemplaire du jugement rendu après l'audience et ne pourra pas le contester devant la cour d'appel. Il n'a pas d'intérêt personnel à la procédure.

On retrouve ici la possibilité offerte au juge civil d'entendre dans le cadre de ses investigations et à l'audience toutes les personnes dont l'audition peut lui permettre de mieux statuer (art. 181 du Code procédure civile). Mais il faut insister sur un point très important. Si l'une des personnes dont l'audition paraît utile au juge des enfants ne se contente pas de lui fournir des informations sur la situation de la famille mais lui présente à l'audience une *requête*, par exemple pour se voir confier

79 Rennes 15.05.1992, inédit.

le mineur en question, et si le juge ne conteste pas la recevabilité de cette requête, la personne devient alors juridiquement *partie à la procédure*. Le jugement doit alors répondre à sa demande, il doit lui être notifié, et elle peut en interjeter appel (cf. chap. 15) :

« Vu l'article 888-12 [aujourd'hui l'article 1191] du Code de procédure civile, ensemble l'article 546 du nouveau Code de procédure civile ; Attendu que le premier de ces textes qui détermine les personnes ayant toujours qualité pour faire appel en matière d'assistance éducative ne déroge pas au principe posé par le second d'après lequel le droit d'appel appartient à toute personne qui a été partie en première instance et qui y a intérêt ; Attendu, selon les énonciations des juges du fond, qu'à la suite du décès accidentel de madame P., mère naturelle de la jeune N. P., le juge des enfants a été saisi par le procureur de la République d'une procédure aux fins d'assistance éducative ; que J. P. oncle de la mineure, dame veuve P. sa grand-mère et G. M., son père naturel, ont présenté chacun une "requête" tendant à ce que la fillette leur soit judiciairement confiée ; qu'après avoir fait procéder à plusieurs enquêtes sociales le juge des enfants, qui n'a pas contesté la recevabilité d'aucune des requêtes qui lui étaient soumises, a décidé de confier la mineure à sa grand-mère ; que J. P. dont la prétention se trouvait ainsi écartée a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour déclarer cet appel irrecevable, l'arrêt attaqué énonce que l'article 888-12 du Code de procédure civile "n'ouvre le droit d'interjeter appel" qu'aux personnes qui y sont énumérées et qu'il est constant que J. P. n'est ni gardien, ni tuteur de sa nièce ; qu'en se prononçant ainsi, alors que, d'après l'article 375-1 du Code civil, les décisions du juge des enfants sont toujours susceptibles d'appel, et que, devant ce magistrat, l'appelant avait eu la qualité de partie à la procédure, la cour d'appel, en le privant du double degré de juridiction, a violé les textes susvisés [...] ⁸⁰. »

Dans cette affaire, le juge des enfants disposait d'un choix. Au départ il était saisi par le procureur de la République. L'oncle ne figurait donc pas parmi ceux dont la convocation est obligatoire. Après avoir ordonné une enquête sociale dans le but de connaître la situation familiale dans son ensemble, et pas spécialement pour apprécier la réponse à donner à l'oncle, le juge, s'il considérait déjà comme probable qu'il allait confier la mineure à la grand-mère, pouvait se contenter de convoquer le père (le père est de ceux dont la convocation est obligatoire), la grand-mère, et éventuellement la mineure, sans convoquer l'oncle. Celui-ci n'aurait pas pu alors être considéré comme une partie à l'instance. Mais en ordonnant une enquête sociale afin de connaître la capacité de l'oncle à accueillir la mineure, puis en le convoquant à l'audience, il a donné à sa demande le caractère juridique d'une « requête », avec inéluctablement les conséquences en droit soulignées par la Cour de cassation⁸¹.

Au-delà des conséquences juridiques possibles de la présence d'un tiers, il reste à définir qui le juge des enfants a intérêt à entendre. Nous n'insisterons pas sur les personnes qui ont comme il vient d'être dit une demande à formuler.

Ce texte permet surtout au juge, en tout début de procédure, avant de prendre sa première décision, de *convoquer le rédacteur du rapport*, essentiellement le travailleur social de prévention du département qui connaît la famille, ou le représentant du groupe de travailleurs sociaux qui ont décidé de signaler. En théorie comme en pratique, une telle façon de procéder est controversée. Pourtant il semble absolument indispensable de procéder ainsi.

80 Civ 1, 16.10.1979, *Bull.* n° 24.

81 Cf. aussi Civ 1, 23.05.1977, *Bull.*, n° 242 appel par la seconde épouse du père qui demandait à se voir confier l'enfant de son mari décédé ; Civ 1, 25.05.1977, *Bull.*, n° 249 appel par les grands-parents dont le juge des enfants avait restreint le droit de visite ; Civ 1, 24.01.1978, *Bull.*, n° 31 appel par l'assistante maternelle alors que les mineurs sont confiés à l'ASE, l'assistante maternelle ayant participé à l'audience assistée d'un avocat et s'étant opposée à la restitution du mineur ; Civ 1, 23.07.79, *Bull.*, n° 221 appel par les grands-parents qui demandaient que leur petit-fils leur soit confié ; Civ 1, 16.10.1979, *Bull.*, n° 246 appel par un oncle demandant que sa nièce lui soit confiée ; Civ 1, 06.01.1981, *Jdata*, n° 000019 appel par une assistante maternelle qui contestait la restitution d'un enfant à sa mère, enfant confié à l'ASE ; Paris 19.11.1982, *Jdata*, n° 027403 appel par les grands-parents voulant se voir confier leurs petits-enfants ; Civ 1, 12.07.1994, n° 92-05.034 appel par une grand-mère et une tante dont le juge des enfants avait restreint le droit de visite.

Pourquoi convoquer le travailleur social auteur du signalement ?

Cette convocation est indispensable pour plusieurs raisons qui s'additionnent. Entre le jour de la rédaction du rapport et celui de l'audience, il se sera la plupart du temps écoulé plusieurs semaines, voire un mois ou deux. Dans un tribunal pour enfants normalement chargé, un délai de deux mois entre la réception de la requête du procureur et l'audience est tout à fait habituel et raisonnable. Or, au cours de cette période, il a pu se passer bien des événements, connus par le travailleur social de terrain mais par hypothèse non rapportés dans son écrit. Si la famille n'en fait pas état ou ne vient pas, et si les travailleurs sociaux n'ont pas envoyé d'écrit complémentaire, ce qu'ils ne peuvent pas faire jour après jour à chaque nouvel incident, le juge les ignorera. Ces événements récents sont pourtant susceptibles de changer radicalement les conclusions du signalement et la décision du juge.

Parce que les services sociaux ne peuvent jamais jusqu'à la veille de l'audience envoyer des rapports complémentaires pour relater tout ce qui se passe et évolue dans une famille, seule la présence à l'audience d'un travailleur social qui a continué à suivre cette famille après le signalement peut permettre au juge d'être exactement informé de la situation au jour où il statue.

Même s'il fait plusieurs pages, un rapport n'est qu'un résumé de la vie complexe de toute une famille. Sauf à rédiger un véritable livre, le rédacteur doit simplifier, résumer. Il doit en quelques feuillets décrire parfois des années et de multiples incidents de la vie de parents et d'enfants. Or à l'audience, le juge a presque toujours besoin de précisions, de détails, que seul le rédacteur peut apporter. Lui seul peut compléter un paragraphe trop succinct, expliciter un mot ambigu ou une phrase peu claire. Lorsque l'on sait la gravité de ce qui est écrit et qui figure officiellement dans un document devenu pièce judiciaire, il est absolument indispensable que les allégations contenues dans le rapport écrit soient si nécessaire complétées, précisées et clarifiées à l'audience.

En application du principe du contradictoire (voir plus loin), le juge doit indiquer à la famille tout ce qui est écrit dans la procédure. Si le juge lit un paragraphe du rapport de signalement et que les parents affirment que ce qui est écrit est inexact, que peut-il faire de plus ? Soit il indique à la famille qu'il tient toujours pour exact ce qui est écrit et alors la famille peut penser qu'aux yeux du juge ses propos ont moins de valeur que ceux des travailleurs sociaux et qu'il est inutile qu'elle se présente à l'avenir puisqu'on ne tient pas compte de ce qu'elle dit, et elle aurait raison de raisonner ainsi. Soit le juge retient qu'il y a un doute et va, par exemple, demander des explications complémentaires écrites au service signalant mais avec le même risque de contestation à l'audience suivante. Ou il va demander des mesures d'investigation qui vont inutilement retarder la prise de décision de plusieurs semaines ou mois alors que le signalant aurait pu sur-le-champ apporter la repartie nécessaire. Aucune de ces solutions n'est acceptable.

Le seul moyen d'éviter ce jeu permanent de c'est-vrai/c'est-pas-vrai est d'assurer la présence du rédacteur à côté de la famille. Lorsque les parents ont auprès d'eux celui qui les connaît, la plupart du temps ils n'essaient même pas de leurrer le juge, car ils savent très bien que le travailleur social donnera certainement les éléments concrets, les détails, les arguments qui confirmeront souvent ce qu'il a écrit, notamment en ce qui concerne les constats objectifs. Et pour ne pas paraître menteurs devant le juge, ils ne contrediront pas les points sérieusement présentés et argumentés dans le signalement.

Parce que l'appréciation d'une problématique n'est pas une science exacte, parce que la subjectivité du professionnel qui intervient est toujours présente, dans une proportion variable de l'un à l'autre, un rapport de signalement n'est jamais le descriptif conforme de faits simples et aisément rapportables. Le risque d'erreur d'appréciation est permanent. L'écrit doit donc être nuancé par les débats à l'audience et cela impose la présence du rédacteur. Il n'est d'ailleurs pas rare que le travailleur social présent à l'audience relativise son écrit de sa propre initiative, en le nuancant, en lui apportant des inflexions.

En pratique, la présence du travailleur social dont le service est à l'origine du signalement modifie considérablement le contenu des débats, en interdisant d'emblée des contestations multiples et des discussions stériles. En présence de tous, le débat démarre immédiatement sur la réalité familiale et est à la fois plus vrai et plus efficace.

Les conséquences

Lorsque le travailleur social qui a rédigé le rapport de signalement, ou qui représente l'équipe pluridisciplinaire ayant apprécié la situation familiale, est présent, le débat va directement aux faits, est nuancé, la place du mensonge est réduite, le juge est plus complètement informé et statue en bien meilleure connaissance de cause.

Mais au-delà de l'aide à la décision considérable qu'apporte un débat minutieux et approfondi, cette présence a un sens symbolique qui va, dès la première rencontre famille/juge, poser le cadre de toute la procédure à venir, d'une façon qui va favoriser et l'intervention judiciaire et le travail éducatif.

Parce qu'il y a vrai débat, parce que la famille constate que le propos du travailleur social n'a pas *a priori* plus de poids que le sien, autrement dit parce qu'elle ressent qu'aux yeux du juge elle est d'égale valeur, parce que chacun peut librement donner son avis, contester les affirmations de l'autre, parce que chaque point abordé va être nuancé, parce que la décision ne sera prise qu'après confrontation des opinions, la famille va savoir, dès la première rencontre avec le juge, que l'institution judiciaire la respecte, que dans la procédure à venir elle aura une vraie place, une place entière, qu'elle sera écoutée chaque fois qu'elle le souhaitera. C'est notamment à cette condition que les parents et les mineurs seront en confiance, présents à toutes les convocations successives, qu'en cas d'incident ils n'hésiteront pas à écrire au juge, ce qui évitera souvent des comportements désordonnés, qu'ils respecteront les propos et les actes des professionnels, qui seront donc plus efficaces.

Sans exagérer, il est possible d'affirmer que c'est toute l'ambiance de la procédure judiciaire qui est conditionnée par la façon dont se déroule la première audience au tribunal. Seule la présence de tous les intéressés, pour les raisons qui viennent d'être explicitées, peut éviter que d'emblée la famille ne se sente malmenée, déconsidérée, voire parfois humiliée, et n'ait déjà plus envie, selon le terme souvent utilisé par les professionnels, de « collaborer » avec ceux qui la maltraitent, ce qui se comprend aisément.

Mais cette présence a aussi des conséquences indirectes. Sachant qu'ils vont certainement être convoqués, qu'ils vont être sollicités pour expliquer et justifier telle phrase ou tel mot, les rédacteurs des signalements sont plus prudents, plus nuancés dans leurs écrits. Eux-mêmes admettent que, lorsqu'ils savent qu'ils vont être convoqués, ils ne rédigent plus tout à fait de la même façon. Et l'on voit alors progressivement (mais pas encore suffisamment, loin s'en faut) disparaître des rapports des phrases caricaturales, des affirmations hâtives, des mots blessants qui n'avaient pas lieu d'être, le travailleur social sachant bien qu'il lui sera impossible de les justifier dans le bureau du juge. Cette question de la rédaction des rapports sera plus longuement abordée au chapitre 13 « Le contenu des écrits ».

Leur présence a aussi des conséquences sur leur travail en amont. Leur future convocation leur interdit de taire à la famille le prochain signalement et les oblige à faire connaître, au moins dans l'essentiel, le contenu aux parents. C'est le seul moyen pour que le travailleur social n'apparaisse pas comme un « traître » à l'audience si les parents découvrent seulement là que l'appréciation qui est donnée sur eux est beaucoup plus sévère que ce qui leur avait été indiqué avant.

Au-delà du cadre juridique indiscutable, l'expérience de nombreuses années de présence systématique à l'audience des rédacteurs des signalements (sauf cas rarissime de menace directe d'un adulte contre un travailleur social qui justifie que ce dernier ne soit pas mis en sa présence dans le bureau du juge), permet d'affirmer, sans la moindre réserve, que cela n'est en soi jamais générateur d'incidents liés à cette seule présence. Si un parent est d'un tempérament agressif, il le sera avant et après l'audience. Au contraire, pour la famille qui réagit vivement au signalement, découvrir et constater à l'audience qu'il ne s'agit pas d'une suite d'accusations assassines mais d'interrogations nuancées émises par des professionnels respectueux qui acceptent d'en discuter calmement est de nature à apaiser l'excitation de surface. Autrement dit, au-delà des réactions épidermiques passagères, les parents ne peuvent avoir du travailleur social présent et du service qu'il représente qu'une image positive après un débat clair, nuancé et non agressif.

Une précision doit être ajoutée. Les signalements en provenance des services départementaux

sont de moins en moins l'œuvre d'un seul travailleur social. Il y a souvent avant la rédaction de l'écrit réunion de professionnels aux compétences complémentaires (assistant social, conseiller en économie, puéricultrice, médecin, psychologue, etc.) qui échangent tant sur l'opportunité que sur le contenu d'un signalement au procureur de la République. Dès lors, même si le nom du rédacteur principal figure sur le rapport, la convocation doit être adressée au service, afin que le travailleur social apparaisse officiellement à l'audience comme le porte-parole d'un groupe et non comme celui qui énonce un avis strictement personnel. C'est plus conforme à la réalité et c'est une protection pour lui. Cela laisse aussi le choix au service de déléguer qui il veut, ou plusieurs personnes comme cela arrive régulièrement, à condition bien sûr que la personne qui se présente connaisse parfaitement la situation.

Rappelons enfin que, si le service signalant, supposons ici l'ASE, non seulement expose ses inquiétudes concernant les enfants mineurs mais aussi demande au juge des enfants de lui confier les mineurs, ce service, comme il a été indiqué au paragraphe précédent, devient, si le juge des enfants reçoit sa requête et l'étudie, une partie à l'instance, avec tous les droits qui en découlent, et notamment la possibilité d'interjeter appel⁸².

Le choix des professionnels à l'échéance de la mesure

Comme nous venons de le voir, un certain nombre de personnes doivent et peuvent être entendues par le magistrat sachant que la loi n'en fixe pas une liste exhaustive. Toutefois, la pratique montre malheureusement que, sous couvert de connaître la situation de l'enfant à un titre ou à un autre, beaucoup de professionnels ont tendance à « s'inviter » à l'audience, c'est-à-dire à y venir sans avoir personnellement reçu de convocation.

Le magistrat apprécie, bien entendu, s'il doit entendre ou non ces professionnels qui se présentent. Pour autant, mieux vaut poser des règles dès le départ aux services afin d'éviter de devoir, ce qui est toujours délicat le jour de l'audience, refuser l'accès à des personnes venues spécialement.

Ces règles, à notre sens, doivent être fixées de façon à garantir un équilibre des « forces » en présence. Donnons un exemple typique : Laurine, Pauline, Aline et Cécile sont confiées à l'Aide sociale à l'enfance. Le service gardien leur a désigné deux référents. L'une est prise en charge la semaine dans un institut médico-éducatif et le week-end par une famille d'accueil. Les trois autres sont prises en charge par une maison d'enfants dépendant d'une association. Virginie, elle, est suivie dans le cadre d'une mesure d'action éducative en milieu ouvert exercée par un service éducatif habilité. Le juge des enfants organise une audience et convoque l'Aide sociale à l'enfance, service gardien, et le service habilité exerçant le suivi en milieu ouvert.

Il est fréquent dans ce genre de situations, à défaut de poser des règles, de voir spontanément se présenter :

- les deux éducateurs référents des enfants ;
- le directeur de l'institut médico-éducatif ou un éducateur de l'établissement ;
- l'éducateur de la maison d'enfants ;
- un stagiaire qui accompagne un éducateur ;
- l'éducateur de milieu ouvert.

Toutes ces personnes, qui n'ont pas toutes reçu de convocation, sont persuadées (souvent par habitude) d'avoir leur place à l'audience. Or, bien souvent, ces professionnels (qui mènent un travail de qualité au quotidien) n'ont que peu de choses à apporter à l'audience où le magistrat a besoin de synthétiser la situation familiale et d'organiser un débat contradictoire à partir des éléments qui lui sont fournis.

Dans l'exemple cité, il apparaît bien plus préférable de n'entendre, au maximum, qu'un représentant du service gardien (ici l'Aide sociale à l'enfance) qui doit, par sa fonction même,

82 Civ 1, 19.05.1992 n° 91-05.02.

retranscrire au magistrat les renseignements les plus pertinents sur la situation de la famille (ce qui échappe par définition aux autres intervenants qui n'ont qu'une vision parcellaire de la famille) et, éventuellement, l'éducateur de milieu ouvert.

S' imagine-t-on personnellement parler librement devant un juge avec autour de soi ou derrière soi une kyrielle de professionnels de l'enfance comme on peut parfois le voir ?

Bien sûr que non. C'est pour cette raison que le magistrat doit veiller, même s'il a toute liberté pour choisir les personnes dont l'audition lui apparaît utile, à limiter la présence des professionnels.

Lorsque cette règle est expliquée dès le départ aux services, elle est comprise et rapidement admise. Peu importe que certains services (ex : une Maison d'Enfants) se plaignent de n'avoir pas assez de liens avec tel ou tel autre intervenant (ex : l'Aide sociale à l'enfance). Il appartient aux services concernés de mieux se coordonner, se réunir et échanger entre eux avant la rédaction du rapport de fin de mesure transmis au juge et donc avant l'audience. Le magistrat n'a pas à pallier cette carence ou difficulté lors de son audience.

L' intervenant volontaire

Il s'agit là d'un point de droit particulièrement méconnu, ce qui est dommage en assistance éducative. En pratique, les juges des enfants n'entendent la plupart du temps que les personnes qui viennent d'être mentionnées dans les paragraphes précédents. En dehors des membres de la famille, de ceux à qui les mineurs sont confiés et des travailleurs sociaux, ils ont le libre choix d'entendre ou de refuser d'entendre ceux qui leur demandent à participer à la procédure. Ils décident de l'utilité de leur audition. Et il n'y a aucun recours contre un refus du juge des enfants de convoquer telle personne non désignée par les textes. Ce refus n'est d'ailleurs nullement formalisé dans le dossier.

C'est ici que se pose une question délicate, celle du choix des personnes que le juge convoque à l'audience en plus de celles dont la convocation est de droit obligatoire. En effet, les juges reçoivent de nombreux courriers de tiers, qui demandent des informations, donnent un avis, ou sollicitent quelque chose.

Pour prendre un exemple, il peut arriver qu'un oncle et une tante écrivent au tribunal pour enfants pour solliciter que leur neveu leur soit confié au titre de l'assistance éducative, et exposent leur demande par lettre simple et dans un langage ordinaire, pour simplement proposer leurs services, sans indiquer qu'il s'agit d'une requête officielle en application de l'article 375-3 du Code civil. Si à tort ou à raison le juge des enfants envisage de confier le mineur à l'Aide sociale à l'enfance et non à eux, et soit rend sa décision en ignorant le courrier des oncle et tante, soit leur répond par une simple lettre, sans jamais les recevoir, qu'il confie le mineur à l'Aide sociale à l'enfance et qu'ils pourront le rencontrer, ces oncle et tante ne sont pas présents le jour de l'audience. Ils n'auront donc pas, au sens strict, présenté de requête au juge lors d'une audience. Ils n'auront pas participé aux débats et la décision ne leur sera donc pas notifiée. Leur situation sera encore plus précaire si ce sont les parents ou le mineur qui se contentent de mentionner cette possibilité d'accueil devant le juge des enfants, sans aucune démarche personnelle directe des oncle et tante. Il a été ainsi classiquement statué, à propos de grands-parents qui n'avaient pas été présents à l'audience⁸³ :

« Considérant que monsieur et madame F. ont interjeté appel d'un jugement rendu le 4 mars 1993 par le juge pour enfants de [...] qui a confié leur petit-fils C. à l'Aide sociale à l'enfance d'Ille-et-Vilaine, a autorisé la mère à rendre visite à son enfant et a suspendu le droit de visite du père ;

« Considérant que monsieur et madame F. n'étaient pas parties en première instance ; qu'ils n'avaient formulé à cette date aucune demande auprès du juge des enfants ; qu'ils ne sont ni gardiens ni titulaires de l'autorité parentale ; Considérant que leur appel est donc irrecevable [...]. »

Alors qu'à l'inverse, si le juge prend en compte leur démarche, les convoque, il statue entre

83 Rennes, 25.06.1993, inédit. De la même façon Paris 03.05.1985, *Jdata* n° 022724 : appel par une tante qui n'a pas participé à la procédure déclaré irrecevable.

autres sur leur demande, qui prend alors officiellement le caractère juridique de « requête ». La décision doit alors obligatoirement répondre à leur argumentaire, le rejet de leur demande doit être motivé, la décision doit leur être notifiée et ils peuvent directement en interjeter appel. Dans ce cas, la notification n'est même pas la condition d'octroi du droit d'appel, puisque l'erreur du greffe qui consisterait en l'absence de notification à l'une des personnes présentes à l'audience et dont la demande a pourtant été étudiée dans le jugement n'aurait pour effet que de différer le point de départ du délai d'appel, comme cela a été précisé s'agissant du tuteur d'un majeur sous protection à qui la décision n'a pas été notifiée.

On constate donc que c'est le juge, en choisissant de convoquer ou non à l'audience, qui va ouvrir ou fermer la porte à la participation d'autres personnes que les parents et les mineurs. C'est lui qui va ou non faire de ceux qui lui écrivent, sans avoir participé auparavant à une audience, une « partie à l'instance », ce qui automatiquement leur confèrera les mêmes droits qu'aux parents.

On pourrait s'étonner de cette latitude extraordinaire laissée au juge des enfants et se demander s'il est acceptable qu'il fasse un véritable tri préalable, discrétionnaire et arbitraire, dans les demandes qui lui sont adressées. On pourrait envisager que le juge des enfants soit obligé de répondre à toutes les demandes, notamment celles des personnes qui demandent qu'un mineur leur soit confié, et donc de convoquer auparavant, à l'audience, tous ceux qui lui adressent une demande. Mais un tel système comporterait certainement plus d'inconvénients que d'avantages.

Il pourrait d'abord y avoir, contre leur gré, une atteinte trop forte à la vie privée des parents et des mineurs. Ceux-ci peuvent ne pas souhaiter du tout que telle personne extérieure assiste aux débats au cours desquels on va examiner leur intimité. Ensuite, faire intervenir d'autres membres de la famille peut attiser les conflits au lieu de les apaiser. Et puis, comme la liste de ceux qui peuvent revendiquer une décision leur confiant un mineur est quasiment illimitée en application de l'article 375-3 du Code civil, ce texte favorisant les membres de la famille, mais sans limite de parenté, et permettant aussi qu'un mineur soit confié à un « tiers digne de confiance », qui peut dès lors être n'importe qui, cela ouvrirait en théorie au moins la porte à une quantité excessive de requêtes peu fondées et parfois motivées par des intérêts moins louables que l'avenir d'un mineur.

Il n'en reste pas moins que le choix du juge des enfants peut *a priori* tenir à l'écart de la procédure un tiers qui pourtant pourrait positivement y participer. Toutefois sous certaines conditions, des tiers peuvent utiliser un autre moyen pour faire valoir leur avis, présenter leur demande, et cette fois-ci imposer au juge des enfants de les convoquer et d'en faire une partie à la procédure. Il s'agit de l'intervention volontaire.

Le cadre juridique de l'intervention volontaire

L'intervention est « l'acte par lequel un tiers, c'est-à-dire une personne qui jusque-là n'était ni partie ni représentée à l'instance, devient désormais partie à la procédure avec toutes les conséquences qui s'attachent à cette qualité ; le tiers devenu partie à l'instance pourra faire valoir ses droits, il devra accomplir les actes de la procédure, et surtout l'autorité du jugement qui sera rendu pourra être invoquée par lui ou contre lui⁸⁴. » En effet l'article 66 du Code de procédure civile indique :

« Constitue une intervention la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires. Lorsque la demande émane du tiers, l'intervention est volontaire. »

Les articles 328 à 330 du Code de procédure civile relatifs à l'intervention volontaire précisent :

« L'intervention volontaire est principale ou accessoire. » (Art. 328.)

« L'intervention est principale lorsqu'elle est une prétention au profit de celui qui la forme. Elle n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention. » (Art. 329.)

« L'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie. » (Art. 320.)

84 Perrot et Solus, *Droit judiciaire privé*, Paris, Sirey, 1991, p. 88.

Il s'est agi une fois encore d'apprécier l'applicabilité de ces textes généraux à l'assistance éducative.

L'intervention volontaire est applicable en assistance éducative

Dans un arrêt en date du 6 juin 1990⁸⁵, la Cour de cassation a explicitement admis cette applicabilité de l'intervention volontaire en assistance éducative :

« Attendu que pour déclarer irrecevable en son intervention volontaire principale l'association X. qui sollicitait la désignation d'un pédiatre afin d'examiner D. G., née le 4 juin 1979, qui venait d'être confiée provisoirement à la direction de la solidarité départementale de l'Yonne, la cour d'appel a énoncé que les textes relatifs à l'assistance éducative étaient dérogatoires au droit commun, que l'article 1189 du nouveau Code de procédure civile énumérait limitativement les personnes susceptibles d'être entendues lors des débats et qu'en l'espèce l'association X. ne justifiait d'aucune des qualités exigées des personnes visées par ce texte ;

Qu'en se déterminant par ces seuls motifs alors que le domaine d'application de l'article 329 du nouveau Code de procédure civile est distinct de celui de l'article 1189, la cour d'appel, qui ne s'est pas prononcée sur l'intérêt à intervenir et qui n'a pas recherché si les demandes de l'association tendaient aux mêmes fins que la demande originaire, n'a pas donné de base légale à sa décision [...]. »

Elle a été suivie en ce sens par d'autres juridictions⁸⁶.

Puisque la Cour de cassation reproche à la cour d'appel de n'avoir pas recherché si les critères de l'intervention volontaire étaient réunis, c'est bien qu'elle en admet le principe dans le domaine de l'assistance éducative. En précisant juridiquement que le domaine d'application de l'article 329 est distinct de celui de l'article 1189, elle indique clairement que les deux textes reçoivent application.

L'applicabilité à toutes les matières avait déjà été soutenue en doctrine :

« L'intervention volontaire est possible devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale, rurale ou prud'homale, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les juridictions de droit commun et les juridictions d'exception. Cette solution est imposée par la place des articles 328 à 330 qui figurent dans le nouveau Code de procédure civile au titre des dispositions communes à toutes les juridictions⁸⁷. »

Encore faut-il, pour que l'intervention soit fondée, que le tiers ait une demande à formuler et un intérêt réel à se présenter à la procédure. Or un membre de la famille qui est susceptible de se voir confier un mineur en application de l'article 375-3 du Code civil a bien un intérêt à défendre, et sera donc obligatoirement autorisé à intervenir volontairement à la procédure d'assistance éducative. Encore faudra-t-il que son intervention ait pour objectif de défendre un de ses droits propres. Un cousin ou un grand-parent par exemple ne sera pas admis à intervenir pour soutenir qu'une mesure d'action éducative en milieu ouvert chez les parents concernés est ou n'est pas nécessaire, puisque l'existence ou l'absence d'AEMO chez eux n'a aucune conséquence personnelle pour lui.

Il suffira à celui qui veut intervenir de le faire savoir officiellement au juge, qui aura l'obligation de le convoquer à l'audience, à condition de prendre grand soin de préciser dans sa demande qu'il s'agit d'une intervention volontaire en application des articles précités du Code de procédure civile, et non d'une simple demande d'audition, faute de quoi sa demande ne sera que facultativement traitée par le juge des enfants. Après avoir examiné l'admissibilité juridique de l'intervention, le juge décidera de la participation à l'audience, de droit en cas d'admission de la requête. Au cours des débats l'intervenant exposera sa demande comme les autres présents.

Le jugement qui devra répondre à ses arguments lui sera obligatoirement notifié et il disposera des mêmes droits de recours que les parents, le mineur ou les services éducatifs (*cf.* chapitre

85 Civ 1, 06.06.1990 n° 89-05.033.

86 Aix-en-Provence 13.01.2006, cas d'un grand-parent demandant que son petit-fils lui soit confié.

87 Perrot et Solus, précité note 2.

15).

Précisons pour finir que dans une récente et importante décision la Cour de cassation, revenant sur sa jurisprudence antérieure contrôlant si les conditions de l'intervention volontaire sont réunies, a décidé que dorénavant « l'appréciation de l'intérêt à agir de l'intervenant volontaire et du lien suffisant qui doit exister entre ses demandes et les prétentions originaires relève du pouvoir souverain des juges du fond⁸⁸ ».

Le juge des enfants reste bien sûr tenu de motiver sa décision sur ce point.

L'accès au dossier de l'intervenant volontaire

La personne qui intervient volontairement au sens des textes précités reste un tiers tant que le juge n'a pas déclaré l'intervention recevable. Dès lors, parce que cette requête en intervention peut être rejetée, il n'est pas possible d'autoriser le tiers à accéder au dossier comme peuvent le faire les autres parties habituelles en application de l'article 1187 du code de procédure civile.

Par contre, les autres parties au dossier, au premier rang desquelles les parents, parfois le service éducatif à qui un mineur est déjà confié, vont pouvoir déposer des conclusions écrites pour donner leur avis sur la demande de ce tiers, conclusions d'autant plus importantes, pour ce tiers, qu'elles concluent au rejet de sa demande.

C'est pourquoi, si le tiers ne peut pas avoir accès au dossier quand il présente sa requête, il peut, en application du principe général du contradictoire énoncé à l'article 16 du code de procédure civile, avoir connaissance des avis des autres parties quant au bien fondé de sa demande.

Par la suite, si la requête en intervention du tiers est déclarée recevable, le juge va statuer sur le fond de la demande. La plupart du temps ce tiers souhaite que le mineur protégé lui soit confié.

Si la demande est rejetée, ce tiers reste en dehors du dossier. Par contre si le mineur lui est confié, alors il obtient aussitôt l'accès à l'intégralité du dossier (cf. art. 1187).

Ce refus de laisser l'intervenant volontaire accéder rapidement au dossier s'explique par la particularité des dossiers d'assistance éducative. Ils contiennent des informations personnelles sur les parents et les mineurs (médicales, psychologiques etc..) et il est indispensable que les tiers n'y aient pas accès afin de protéger l'intimité des familles. C'est aussi pour cette raison que les audiences en assistance éducative ne sont jamais publiques.

L'avis du procureur de la République

L'article 1187 du Code procédure civile est rédigé ainsi :

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

En pratique, les cas de présence effective du substitut chargé des affaires de mineurs dans le bureau du juge des enfants sont rares. Cela ne signifie pas que ce magistrat ne s'y intéresse pas, mais comme son service comprend souvent le traitement d'autres affaires que celles des mineurs et qu'en plus il y a parfois plusieurs juges des enfants qui tiennent des audiences en même temps, il lui est impossible d'être partout à la fois. Aussi l'avis figure-t-il souvent sur un formulaire écrit, de

88 Chambre mixte 9 novembre 2007 n° 06-19508.

façon laconique telle que : « s'en rapporte », « favorable à une AEMO », « le placement semble nécessaire », etc.

L'avis du procureur n'est pourtant pas secondaire. D'abord parce qu'il dispose du droit d'interjeter appel des décisions rendues par le juge des enfants et que l'utilisation de son droit dépendra de la suite donnée à son avis ; ensuite parce qu'il intervient, nous le verrons plus loin de façon essentielle lors de l'exécution du jugement, son rôle étant même prépondérant en cas d'incident. Enfin, le fait qu'un autre magistrat donne son avis et sollicite une mesure dépersonnalise l'action du juge des enfants, qui n'est plus tout à fait le seul interlocuteur de la famille.

Rappelons comme cela a été mentionné au chapitre « Les mesures d'investigation » qu'en principe il devrait y avoir après la réception de la requête du procureur de la République une première audition des intéressés avant la transmission du dossier de nouveau au procureur de la République, pour avis sur la mesure à prendre, puis une nouvelle convocation pour audience de jugement, mais qu'en raison des pratiques des parquets, qui bien souvent faute de temps ne donnent pas d'avis motivé, il est procédé en une seule fois à l'audition et au jugement s'il n'y a pas au préalable de mesure d'investigation ordonnée.

Le déroulement de l'audience

Les textes n'imposent pas une façon particulière de mener une audience. Il suffit de procéder à toutes les auditions obligatoires pour respecter les textes. Toutefois, là encore, la façon de procéder du juge va être autant de messages à l'égard de toutes les personnes présentes. Aussi est-il nécessaire de mettre en garde contre de possibles sources de difficultés et de faire certaines observations sur le déroulement d'une audience.

L'ordre des auditions

Le juge a le choix entre recevoir les intéressés ensemble ou successivement. Cela a déjà été souligné, si les questions abordées concernent la vie intime d'un adulte, il peut ne pas être opportun d'en débattre avec lui en présence des autres adultes ou des enfants. Mais cela est rare.

En règle générale, l'audition en même temps de tous les intéressés est le seul moyen d'avoir une vision aussi complète que possible de la réalité familiale et surtout de favoriser la contradiction, condition pour bien comprendre les enjeux et réduire la part du mensonge. De plus, la façon de se comporter des parents et des enfants, les uns vis-à-vis des autres, est une source précieuse d'informations, parfois plus apparentes que des écrits laconiques. C'est une chose que de lire que telles personnes ne s'entendent pas ; c'en est une autre que d'entendre le vocabulaire qu'elles utilisent quand elles sont ensemble !

S'il reçoit en même temps plusieurs personnes, le juge doit user de son autorité pour conduire les débats sans prise de parole intempestive, sans interruptions permanentes, en assurant chacun qu'il aura tout loisir de s'exprimer quand son tour viendra. Un peu d'expérience et de caractère suffit pour ne pas se laisser déborder sans réduire l'envie de s'exprimer des présents.

Dans certains cas, il est plus utile d'interroger en premier les travailleurs sociaux, et de donner ensuite la parole à la famille. Cela permet de centrer tout de suite le débat sur l'essentiel. Les parents, impressionnés ou inquiets, interviennent souvent à tort et à travers, ne savent pas bien par quoi commencer. Il leur faut un temps pour se décontracter, réfléchir à ce qu'ils vont dire. Le temps de parole des travailleurs sociaux peut leur permettre aussi cela.

Mais il faut que le juge impose un exposé clair et détaillé des inquiétudes du service signaleur. L'apport de précisions indiscutables dès le début de l'entretien permet d'éviter que le débat ne s'enlise dans des approximations successives qui ne permettent pas de statuer finement. Le juge a un rôle essentiel pour imposer que les points importants soient abordés les uns après les autres, à fond, des familles étant parfois très habiles pour détourner la conversation dès qu'elle devient dangereuse pour elles.

Faire entrer les travailleurs sociaux avant la famille qui reste dans la salle d'attente quelques minutes de plus est à exclure formellement. D'abord parce que c'est une perte de temps. Il est inutile que les professionnels disent une première fois ce qu'ils pensent au juge pour recommencer à l'identique en présence de la famille. Ensuite et surtout parce que la famille doit probablement penser qu'elle est momentanément exclue du débat, car si elle constate que le juge discute sans elle avec les travailleurs sociaux, elle va penser qu'il y a des choses dites qu'on ne veut pas qu'elle entende, sinon cette audition séparée des éducateurs n'aurait aucun sens.

Si telle est sa première impression, c'est avant même son entrée dans le bureau du juge la qualité de toute la procédure qui est atteinte du fait de la compréhensible méfiance de la famille dès la première convocation. On pourra alors l'entendre dire : « De toute façon vous vous êtes déjà arrangés sans nous, il ne sert à rien qu'on dise ce qu'on pense. » Ce genre de propos, sauf s'il ne repose sur rien de réel, est un constat d'échec de la façon de conduire les débats. Et pour la suite de la procédure, on peut très bien comprendre qu'une famille qui a eu l'impression d'être partiellement exclue du débat fondamental au tribunal ne se présente pas à la seconde audience afin de ne pas ressentir une fois encore ce qui ressemble à une vexation ou une humiliation.

De surcroît, cette audition séparée des travailleurs sociaux, en termes juridiques, signifie que la règle du contradictoire est probablement violée. Il est nécessaire de s'arrêter sur ce point fondamental.

Le respect du contradictoire

« Dominées jusque dans la production de leur propre image, les classes populaires ne parlent pas ; elles sont parlées⁸⁹. »

La question abordée ici est la plus importante de toutes. C'est celle qui est au cœur du débat, celle qui crée véritablement l'état d'esprit de toute la procédure judiciaire et doit servir de référence à chaque instant. Elle a donné lieu à d'intenses débats au cours des dernières années, et est à l'origine de l'évolution de la procédure française d'assistance éducative.

On a trop souvent oublié, dans les tribunaux pour enfants et les services éducatifs, que si l'on a fait de la protection de l'enfance une procédure de justice, ce n'est pas par hasard, c'est pour la différencier des procédures administratives.

Dans tous les domaines où il est permis de porter atteinte aux libertés individuelles essentielles, le législateur a fixé des règles précises et strictes pour permettre à la fois de sanctionner des comportements critiquables tout en garantissant aux personnes qui comparaissent devant un tribunal le respect de leurs droits fondamentaux.

Et lorsqu'une procédure judiciaire est engagée, le droit le plus important, c'est celui de pouvoir savoir exactement ce qui est dit contre soi afin de pouvoir, et c'est le second droit de même nature, se défendre efficacement. Quelqu'un qui ne sait pas ce qu'on lui reproche est dans une situation vouée à l'échec.

Le principe juridique fondamental

C'est bien pour cela que le Code de procédure civile énonce des principes fondamentaux indiscutables et qui ne supportent d'exception que figurant dans d'autres textes particuliers. Ces principes doivent être parfaitement connus de tous.

Article 7 : « Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas *dans le débat* [...]. »

Article 14 : « Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée. »

Article 16 : « Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le *principe de la contradiction*. Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en *débattre contradictoirement* [...]. »

Article 455 : « Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et *leurs moyens*, il doit être motivé. »

89 P. Bourdieu, *Ce que parler veut dire*, Paris, Fayard, 1982.

La législation fondamentale est donc limpide et ne supporte aucun bémol : les intéressés qui font l'objet d'un dossier judiciaire doivent avoir connaissance, de la première à la dernière ligne, de l'intégralité des pièces écrites figurant dans ce dossier, et qui doivent toutes être contradictoirement débattues, faute de quoi elles ne peuvent pas être reprises par le juge dans sa décision.

S'ajoutait à ces textes généraux applicables à toutes les matières du droit civil l'ancien article 1187 du Code de procédure civile, propre à l'assistance éducative et qui, dans son second alinéa, indiquait :

« Le dossier peut être consulté au secrétariat du greffe par le conseil du mineur et celui de ses père, mère, tuteur ou personnes ou service à qui l'enfant a été confié, jusqu'à la veille de l'audience. »

La difficulté apparaissait immédiatement. Si les intéressés ont un avocat, le principe sera respecté puisque c'est leur conseil qui se déplacera au secrétariat du tribunal pour lire le dossier dans sa totalité, sans contrôle de quiconque, et leur en retransmettra le contenu intégral.

Mais, en assistance éducative, la présence de l'avocat n'est que facultative. Dès lors, s'il n'y a pas d'avocat, le risque de violation de la règle devient grand car la famille n'a pas accès au dossier et n'en connaîtra, oralement, que ce que le juge ou les travailleurs sociaux lui diront.

Ensuite, le décret de mars 2002 est venu modifier les règles applicables pour tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Mais pour bien comprendre l'enjeu de la question, il faut revenir en arrière et en analyser les aspects les plus importants.

Les pratiques antérieures contestables

On a beaucoup entendu parler de confidentialité, de secret, de gêne à faire connaître toutes les pièces du dossier aux familles. On débat à perte de vue pour savoir s'il est opportun de tout leur dire. Certains travailleurs sociaux désapprouvent vigoureusement la lecture par le juge d'extraits des rapports écrits en présence de la famille. D'autres ornent leurs rapports de mentions en gros caractères telles que « confidentiel », « à ne pas communiquer à la famille ». Certains magistrats indiquent eux-mêmes ouvertement qu'ils refusent de transmettre à la famille certaines informations du dossier ou d'en préciser l'origine. De telles pratiques doivent être très fermement condamnées et proscrites, pour plusieurs raisons.

- Tout d'abord, elles violent toutes les règles précitées de la procédure civile qui ont pour objet essentiel d'interdire le secret dans les procédures judiciaires et qu'aucun argument d'opportunité n'autorise à écarter. C'est pour faire obstacle au secret que l'on a créé une procédure judiciaire. Réintroduire ce secret, c'est ôter à cette procédure particulière sa raison d'être fondamentale. Cela suffit pour exiger qu'il soit procédé autrement.
- Ensuite, même si l'on écartait le critère légal le temps d'une réflexion théorique, elles ne reposent sur aucun argument d'opportunité convaincant. Il est impossible de saisir ce qui peut justifier qu'une famille ne connaisse pas le contenu d'une procédure de police ou de gendarmerie, d'un rapport de travailleurs sociaux, d'un médecin ou d'un psychiatre, etc., si le document versé au dossier concerne ses propres membres. Leur retransmettre ce qui est dit sur eux et le nom du rédacteur n'est pas révolutionnaire, cela ne viole aucun secret absolu, c'est tout simplement, la plupart du temps, redire ce qu'ils connaissent déjà parfaitement bien. Après avoir posé la question de multiples fois aux tenants du secret ou d'un certain secret, j'attends toujours que l'on me propose un exemple déterminant. Lorsqu'on dit par exemple à un parent qu'un médecin, dont on ne donne pas le nom, a constaté sur son enfant des traces suspectes, même le moins intelligent sait parfaitement quel est le dernier médecin qui a vu son enfant parce que la plupart du temps c'est lui-même qui a pris le rendez-vous et l'a conduit ! S'il y a eu une mesure de consultation ou une expertise psychiatrique d'un parent maltraitant dans la procédure d'assistance éducative, il y a certainement eu une procédure pénale, la maltraitance étant une infraction pénale grave. Et il faut bien avoir en tête que lors du procès

devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises les rapports des expertises ordonnées par le juge d'instruction seront lus intégralement et disséqués par les médecins, magistrats et avocats. L'hésitation à lire les mêmes éléments aux parents dans le bureau du juge des enfants perd alors son sens.

- S'il y a une procédure de divorce, le rapport d'enquête sociale sera connu intégralement des deux parents, qui en ont un exemplaire chez eux. Et on y trouve bien des éléments en commun avec les rapports éducatifs ou d'enquête remis au juge des enfants. On ne peut dès lors pas sérieusement refuser de dire à un parent que telle personne, dont on ne donne pas le nom, a dit telle chose à l'éducateur envoyé par le juge des enfants, alors que ce parent lira dans le rapport d'enquête sociale les mêmes propos mais avec en plus le nom de la personne qui a lancé les affirmations à l'enquêteur mandaté par le juge aux affaires familiales. C'est donc une illusion que d'imaginer qu'il y a des choses toutes particulières qui apparaissent lors des procédures devant un juge des enfants, des éléments mystérieux qu'il faut cacher totalement ou partiellement, alors que devant toutes les autres juridictions, où la question du secret n'est soulevée par personne, les mêmes éléments sont ouvertement débattus.

- Enfin, vouloir une part de secret n'est qu'un leurre provisoire car il suffit à la famille qui sent intuitivement qu'on ne lui dit pas tout et qui veut connaître le contenu du dossier qu'on lui cache de s'adresser à un avocat qui viendra le consulter. Le débat des professionnels est totalement anachronique puisque la loi interdit de se poser la question de la confidentialité de certaines pièces. Et quelle opinion se fera la famille, du juge et des travailleurs sociaux, quand son avocat lui expliquera que bien sûr elle est en droit de tout savoir et que le juge viole la législation en ne l'informant pas complètement sur le contenu de la procédure ? Comment pourra-t-elle avoir confiance en ceux qui la tiennent intentionnellement en partie hors du débat ? Et en l'absence de confiance, comment peut-il y avoir travail éducatif de qualité ? Or il est absolument évident qu'à la suite d'une interrogation sur le contenu exact d'une pièce ou sur le nom de son rédacteur, s'entendre répondre que tous les renseignements ne seront pas donnés peut-être ressenti comme profondément blessant et vexant. C'est aussi la porte ouverte aux plus délirantes imaginations sur ce qui est dans le dossier et qui n'est pas communiqué. Une famille qui a entendu qu'une partie des informations ne lui est pas transmise peut tout imaginer, même à tort, sur ce qu'on ne veut pas lui dire. Tout retranscrire, c'est faire obstacle à ces dérapages graves et qui parasitent ensuite le travail éducatif parce qu'ils sapent l'indispensable confiance préalable.

Dans aucune autre juridiction on ne s'interroge sur le droit des justiciables à connaître les pièces de leur dossier. Cette possibilité est depuis des décennies tellement admise que personne ne débat plus de son bien-fondé. Pourquoi alors est-ce différent dans les tribunaux pour enfants et les services sociaux ? Sans doute faut-il y voir, entre autres raisons qui varient de l'un à l'autre, le poids des habitudes ; le malaise à dire en face des familles ce que l'on pense d'elles et qui incite parfois certains professionnels gênés à ne dire que par bribes pourquoi ils sont critiques ; la tentation d'abuser de cette facilité face à des familles souvent issues de milieux modestes et/ou déroutées et fragilisées par les conflits qu'elles traversent, pour éviter des débats parfois délicats ; le moyen d'imposer des décisions quand l'argumentation est incertaine ; le mirage d'un sentiment inconsciemment attrayant de toute-puissance...

Quoi qu'il en soit, l'absence d'un débat contradictoire, que la famille ressentira certainement comme une défiance à son égard, voire comme un geste de mépris, ne pourra que nuire à la qualité du travail éducatif de professionnels qui risquent le discrédit et le rejet justifié de la part des intéressés.

Au contraire, la pratique démontre de façon flagrante que tout retransmettre, avec un minimum de tact et de délicatesse, ne crée aucune difficulté pour les rédacteurs ou le magistrat s'ils ont auparavant pris l'habitude de travailler dans la clarté, que cela permet un débat à l'audience

beaucoup moins agressif car la famille ressent qu'elle a pleinement sa place, et que cela permet au juge d'avoir une vision complète de la situation.

Pour toutes ces raisons, le juge doit veiller à ne pas tomber dans le piège du secret, qu'il soit sollicité par les parents, les mineurs ou les professionnels. Pris dans ce piège, il ne peut s'en sortir sans être obligé de prolonger sans fin le stratagème ou sans trahir et perdre la confiance de celui à qui il a promis la confidentialité. Le seul moyen dont dispose le juge pour écarter toutes ces dérives, c'est d'informer ses interlocuteurs des règles légales applicables et de les laisser choisir de dire ou de ne pas dire. C'est pour cela qu'on le fait intervenir. Il n'a pas le droit de faire autrement.

Ainsi donc l'opportunité imposait de rendre les dossiers judiciaires totalement accessibles et transparents. Cela explique pourquoi le droit est allé dans ce sens.

L'apport de la Cour européenne des droits de l'homme

Dans un arrêt en date du 24 février 1995, la Cour européenne des droits de l'homme⁹⁰ a bouleversé toutes les considérations qui viennent d'être développées. Les faits étaient simples. Madame McMichael a eu un fils dont les services sociaux ont estimé indispensable de le lui retirer à cause de graves troubles psychiatriques supposés la rendre incapable d'élever son fils correctement. Madame McMichael, voulant contester cet éloignement imposé de son enfant, a saisi la juridiction du premier degré, appelée « commission de l'enfance », puis la juridiction d'appel, appelée *sheriff court*. Elle n'a pas obtenu gain de cause, les deux juridictions confirmant la nécessité de confier son fils à une famille d'accueil. Il a même été ensuite jugé qu'il était préférable pour l'enfant d'être adopté. Madame McMichael a saisi la Cour européenne des droits de l'homme au motif principal qu'elle n'avait pas eu le droit de consulter elle-même les pièces du dossier judiciaire.

La Cour européenne a écrit dans son arrêt :

« [...] Le 4 février 1988, une commission de l'enfance se réunit pour déterminer si des mesures obligatoires de placement s'imposaient pour l'enfant. La requérante assista à l'audience. La commission de l'enfance avait en sa possession un certain nombre de pièces, notamment un rapport du 28 janvier sur l'enfant, retraçant l'historique de l'affaire et proposant que l'enfant demeurât au foyer d'accueil. Conformément aux règles procédurales, les pièces ne furent pas remises à la requérante mais le président informa celle-ci de leur substance. [...] La requérante se pourvut devant la *sheriff court* contre la décision de la commission de l'enfance. L'ensemble du dossier dont avait disposé celle-ci fut communiqué à la *sheriff court*. Il semble que conformément à la procédure il n'ait pas été communiqué à la requérante. [...] Le 11 octobre 1988 la commission de l'enfance réexamina l'ordonnance de placement sous tutelle. La requérante assista à la réunion. La commission avait en sa possession un rapport du département des services sociaux daté du 20 septembre et renfermant des informations récentes sur l'enfant. Ce document contenait aussi une déclaration selon laquelle la requérante refusait de suivre le traitement qui lui avait été prescrit, ainsi qu'un exposé des modalités envisagées pour les visites et une recommandation tendant au maintien de la tutelle en attendant l'évaluation des visites suggérées pour les trois mois suivants. En conformité avec les règles procédurales, ce rapport ne fut pas remis à la requérante mais le président l'informa de sa teneur. [...] Dans le délai de trois semaines à compter de la décision d'une commission, l'enfant, le parent peuvent l'attaquer devant la *sheriff court*. Le rapporteur est tenu de veiller à ce que tous les rapports et déclarations dont est saisie la commission ainsi que les comptes rendus de ses débats et la motivation de ses décisions soient déposés auprès du greffier de la *sheriff court*. En pratique, ces pièces ne sont pas communiquées aux parents. [...] Mme McMichael a saisi la commission des droits de l'homme en se plaignant d'avoir été privée des soins et de la garde de son fils, et partant de son droit à fonder une famille ainsi que de celui de rendre visite à l'enfant qui avait pour finir été déclaré adoptable. Elle prétendait n'avoir pas été entendue équitablement devant la commission de l'enfance et n'avoir pas eu accès aux rapports confidentiels et autres pièces qui lui avaient été communiquées. [...] La commission des droits de l'homme a retenu à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. [...] À l'audience du 20 septembre 1994, le gouvernement a maintenu en substance les conclusions de son mémoire, par lesquelles il admettait qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 dans le chef de la requérante. [...]

Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention : Selon les requérants, l'impossibilité pour eux de consulter certains rapports confidentiels et autres documents produits à la commission de l'enfance puis à la

90 Arrêt « Affaire McMichael contre Royaume-Uni », n° 41/1993/446/525, *Dalloz*, 1995, Jur. p. 449, avec mon commentaire.

sheriff court s'analyse en un manquement à l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés : "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement [...] par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera [...] des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil [...]." Le gouvernement admet que l'article 6 § 1 s'appliquait à la procédure de placement devant la commission de l'enfance et la sheriff court. [...] Le gouvernement concède que, à deux reprises, la procédure n'a pas assuré un procès équitable comme l'eût voulu l'article 6 § 1, la requérante n'ayant pu consulter certains documents examinés par ladite commission. La cour note qu'à ses deux dates, en application des dispositions procédurales pertinentes, des documents produits à la commission, en particulier des rapports des services sociaux mettant à jour des renseignements sur l'enfant, retraçant l'historique de l'affaire et formulant des recommandations, ne furent pas communiqués à la requérante, encore que le président de la commission lui en ait révélé la teneur. [...]

Le droit à un procès équitable contradictoire implique par principe, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou des pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter. Dans la présente affaire, la circonstance que des documents aussi essentiels que les rapports sociaux n'ont pas été communiqués est propre à affecter la capacité des parents participants d'influer sur l'issue de l'audience de la commission dont il s'agit et aussi celle d'apprécier leurs perspectives d'appel à la sheriff court. [...] Il y a eu infraction au droit de la requérante à un procès équitable parce qu'en pratique, des documents produits par le rapporteur devant la sheriff court, en particulier les rapports dont la commission avait disposé auparavant, ne furent pas communiqués à un parent interjetant appel. Cette pratique laisserait apparaître une inégalité essentielle et constituerait un sérieux désavantage pour le parent lors de l'introduction d'un appel et de la présentation ultérieure de celui-ci. [...]

Partant, Mme McMichael n'a bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 à aucune des deux phases de la procédure de placement concernant son fils. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de son chef.

»

Dans cette décision la Cour européenne des droits de l'homme a posé un principe procédural devant bouleverser le déroulement des procédures d'assistance éducative traitées par les juges des enfants et les chambres des mineurs des cours d'appel.

La Cour européenne devait dire si des individus non assistés d'un avocat et qui comparaissent devant des organes juridictionnels dans une procédure civile, ici de protection de l'enfance, doivent impérativement avoir le droit de consulter eux-mêmes les pièces de la procédure et si l'absence d'autorisation d'une telle consultation rend la procédure inéquitable au sens de l'article 6 de la Convention. Devant la Cour, le gouvernement anglais a de lui-même admis la violation de l'article 6 pour les motifs allégués par la requérante. La Cour a répondu qu'il y a eu effectivement violation de l'article 6. Elle énonce clairement le principe d'un droit à la consultation directe des pièces du dossier.

Dans plusieurs arrêts postérieurs⁹¹, la Cour européenne a précisé que tout citoyen a le droit de se défendre seul tant en matière civile que pénale et que dans ce cas il doit avoir accès lui-même et sans intermédiaire à l'intégralité de son dossier judiciaire, les garanties devant être exactement les mêmes que le citoyen se présente seul ou avec l'assistance d'un conseil.

Et dans un arrêt du 18 février 1997⁹² elle a ajouté, ce qui est très important, que l'intéressé doit avoir accès à la totalité des pièces de son dossier, sans aucune restriction, même si les professionnels considèrent que tel document a peu d'importance, seul le plaideur devant apprécier si une pièce de son dossier appelle un commentaire de sa part. Et la Cour ajoute cette phrase remarquable en conclusion de toute sa jurisprudence sur le contradictoire et l'accès au dossier :

« Il y va notamment de la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice : elle se fonde notamment sur l'assurance d'avoir pu s'exprimer sur toute pièce du dossier » (§ 29).

La Cour a confirmé sa jurisprudence, désormais solidement établie, dans d'autres arrêts⁹³.

Le raisonnement et les conclusions de la Cour européenne des droits de l'homme doivent être approuvés sans la moindre réserve. Il est évident que des personnes qui découvrent seulement le

91 Foucher c/France, 18.03.1997 n° 10/1996/629/812, *Dalloz*, 1997, somm. p. 360, obs. Renucci ; Voisine c/France 08.02.2000 req. n° 27362/95 ; Meftah c/France 26.04.2001 req. n° 32911/9.

92 Nideröst-Huber c/Suisse, n° 104/1995/610/69.

93 Werner c/Autriche 24.11.1997, n° 138/1996/757/956 ; K.D.B. c/Autriche 27.03.1998, n° 80/1997/864/1075 ; J.J. c/Pays-Bas, n° 9/1997/793/994 ; Reinhardt et Slimane-Kaïd c/France 31.03.1998, n° 21/1997/805/100.

jour des débats le contenu des pièces du dossier qui énoncent parfois des affirmations très critiques sur elles ne disposent ni d'un temps de réflexion suffisant avant de rétorquer, ce qu'elles doivent pourtant faire sur-le-champ, sans préparation, ni du temps nécessaire pour aller chercher et produire aux débats des attestations, des certificats ou tout autre élément allant dans leur sens. Par exemple, si le juge des enfants annonce qu'il est écrit dans un rapport qu'il existe des inquiétudes en ce qui concerne le suivi médical d'un enfant, ce n'est pas au cours des débats que les parents pourront aller voir leur médecin traitant pour qu'il justifie par écrit, si tel est le cas, qu'ils sont bien venus le consulter très régulièrement contrairement à ce que croit un travailleur social. Pour pouvoir faire ce genre de démarche, il faut impérativement qu'ils sachent bien avant de rentrer dans le bureau du juge ce dont celui-ci va leur parler. De fait, les juges des enfants ou les cours d'appel ne reçoivent pas les parents et les mineurs une première fois pour les informer du contenu du dossier, sans débat à cette première rencontre, puis une seconde fois quelques semaines plus tard pour écouter les arguments qu'ils ont préparés et juger alors en fonction de ces réponses des parents aux éléments écrits. Et encore faudrait-il que les intéressés disposent d'une mémoire hors du commun pour se souvenir pendant quelques semaines de tous les détails mentionnés oralement par le magistrat pour ne rien oublier dans leur argumentaire.

De plus, même si à l'audience de jugement le juge résume le contenu du dossier, il n'en donne jamais intégralement connaissance à la famille. Certains dossiers contiennent de nombreux documents (rapport de signalement, rapport d'enquête sociale, expertise psychologique, etc.), soit des dizaines de pages d'écriture. Il faudrait à chaque fois un temps très long pour les lire entièrement et suffisamment lentement aux intéressés. Or si l'initiative est laissée au juge de résumer le dossier, ou d'en extraire certains éléments, les parents et les mineurs ignoreront inéluctablement certains paragraphes qui pourtant pourront consciemment ou non influencer le juge dans sa décision du jour, ou ultérieurement, même s'il ne s'y réfère pas expressément.

La contradiction entre la jurisprudence européenne d'une part et notre système procédural et la jurisprudence de la Cour de cassation d'autre part apparaissait immédiatement, flagrante⁹⁴.

Le ministère de la Justice a dès lors mis en place une commission chargée de réfléchir sur de nouvelles dispositions juridiques. Celle-ci a rendu son rapport, intitulé « Le contradictoire et la communication des dossiers en assistance éducative » en janvier 2001. Il a été ensuite procédé de nouveau à diverses consultations, et ceci a abouti au décret de mars 2002.

La nouvelle procédure

Le décret de mars 2002, tirant les conséquences de la position de la Cour européenne des droits de l'homme, a profondément modifié les règles applicables puisque dorénavant le droit d'accéder au dossier est un principe admis dans notre législation.

Le nouvel article 1187 est rédigé ainsi :

« Dès l'avis d'ouverture de la procédure, le dossier peut être consulté au greffe, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience, par l'avocat du mineur et celui de son père, de sa mère, de son tuteur, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié. L'avocat peut se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces du dossier pour l'usage exclusif de la procédure d'assistance éducative. Il ne peut transmettre les copies ainsi obtenues ou la reproduction de ces pièces à son client.

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

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

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

94 Lyon 26.06.2000, *Dalloz*, 2000, Jur. p. 661 avec mon commentaire ; Bordeaux 06.11.2001 *Jdata* n° 16760.

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

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

La remise du dossier à l'avocat

Une défense efficace suppose bien sûr que l'avocat dispose personnellement des pièces essentielles pour pouvoir les examiner tranquillement et plusieurs fois si nécessaire dans son cabinet. La mention de l'usage restrictif des copies vise à éviter une transmission non contradictoire dans d'autres procédures. Mais cette indication ne devrait pas empêcher d'autres magistrats et notamment les juges aux affaires familiales intervenant dans la même famille de solliciter des juges des enfants copie de documents utiles pour eux, sous réserve de les verser officiellement et contradictoirement dans leur dossier afin que chacun puisse là aussi les discuter.

En ce sens, la Cour de cassation a confirmé dans un avis récent que « l'article 1187 du nouveau Code de procédure civile [...] ne s'oppose pas à ce que le juge aux affaires familiales fonde sa décision concernant l'exercice de l'autorité parentale sur le dossier d'assistance éducative tel que communiqué par le juge des enfants, sous réserve, d'une part, que les parties à l'instance devant le juge aux affaires familiales figurent parmi celles qui ont qualité pour accéder au dossier d'assistance éducative selon l'article susvisé et, d'autre part, que les pièces du dossier du juge des enfants soient soumises au débat contradictoire⁹⁵ ».

Sans que la contestation ne porte sur ce point, d'autres décisions avaient déjà mentionné la présence dans le dossier du juge aux affaires familiales d'éléments du dossier du juge des enfants⁹⁶. La polémique sur ce point est donc enfin close.

L'article 1187 précise toutefois qu'il est interdit à l'avocat de remettre à son client une copie des pièces reçues du greffe. Si cela est le pendant de l'interdiction de délivrer des copies aux familles non assistées d'un avocat, une telle règle, qui montre encore la déconsidération dont sont toujours victimes les familles suivies en assistance éducative, n'est pas acceptable. Elle l'est d'autant moins qu'elle est incohérente avec le droit applicable dans d'autres situations très proches. Notamment, l'article 114 du Code de procédure pénale prévoit expressément qu'en cours d'instruction l'avocat peut « transmettre une reproduction des copies ainsi obtenues » à son client, sauf refus motivé du juge. Un système identique pouvait parfaitement être retenu en assistance éducative.

La consultation par les parents

Le texte permet dorénavant une consultation du dossier par les père et mère, tuteur, personne ou service à qui l'enfant a été confié, ainsi que par les services éducatifs judiciaires. Il s'agit là, pour les familles, d'une évolution majeure. Le principe tant attendu est donc dorénavant acquis. Mais ce sont certaines modalités d'application qui sont très contestables.

Cette consultation est possible à tous les stades de la procédure, y compris avant la toute première rencontre avec le juge, concrètement dès réception de l'avis d'ouverture de la procédure. Elle n'est pas soumise à l'existence d'une convocation, autrement dit un juge des enfants ne peut pas lier le droit à la consultation des dossiers à l'organisation d'une audience. C'est véritablement un *droit d'accès permanent*.

Bien qu'il soit encore aujourd'hui parfois discuté par les magistrats, ce droit d'accès permanent s'explique par l'existence du droit de saisir à tout moment le juge des enfants d'une demande en modification de la décision en cours, ceci en application de l'article 375-6 du Code civil, qui oblige

95 Civ. 1, 01.03.2004, *Dalloz* 2004, avec mon commentaire.

96 Civ. 1. 25.11.2003 n° 01-14070.

alors le juge à statuer. Or c'est à la lecture des derniers rapports adressés au magistrat et versés au dossier que les intéressés peuvent, entre autres raisons, décider de saisir le juge. Il est donc indispensable qu'ils puissent, à tout moment, prendre connaissance des dernières pièces judiciaires. Le juge des enfants ne devrait être autorisé à refuser une consultation du dossier que si, antérieurement à cette demande, une consultation a déjà été permise pour le même demandeur et que depuis aucun autre document n'a été versé au dossier.

La forme de la demande

Le texte ne prévoit aucune forme particulière pour présenter une demande de consultation. La circulaire d'application précise logiquement que cette demande peut être faite par tout moyen, y compris oralement. Mais il est absolument impératif, en cas de demande verbale, que le greffe la formalise dans un écrit, sous forme de mention au dossier, le respect du droit d'accès étant une condition de la validité de la procédure et de la décision rendue.

Le moment de la consultation

C'est le juge des enfants qui va fixer les « jours et heures » de la consultation. Encore faut-il que le jour choisi, qui doit être suffisamment antérieur à l'audience, le dossier soit complet. Les juges vont devoir imposer aux services sociaux devant envoyer les rapports de fin de mesure une rigueur extrême quant au respect des dates de dépôt, afin que les intéressés ne se déplacent pas pour rien.

Le choix du moment de consultation doit tenir compte sans doute de l'organisation du greffe, mais autant et peut-être plus des disponibilités réduites des parents et notamment des horaires de ceux qui ont un emploi.

Que se passera-t-il si arrivent au greffe de nouveaux documents quelques jours après le passage des membres de la famille qui ont fait clairement connaître leur volonté de prendre connaissance de l'intégralité du dossier ? Faut-il les prévenir de l'arrivée de chaque nouveau document ? Si la réponse est logiquement négative et si la demande de consultation est liée à une convocation du magistrat, il faut au moins les convoquer avant l'heure de l'audience pour qu'ils aient le temps, avant d'entrer dans le bureau du juge, de lire les nouvelles pièces, sachant qu'ils ne disposeront d'aucun temps pour préparer une réponse sur le contenu de ces nouveaux documents. La tentation pourrait être de proposer une consultation à une date rapprochée de celle de l'audience, le texte la permettant « jusqu'à la veille de l'audience ». Mais ce serait une erreur grave. En effet, comme cela sera détaillé plus loin, l'accès au dossier a pour objet non seulement la connaissance des écrits, mais plus encore la préparation de l'argumentation en réponse. Or, par hypothèse, préparer une rencontre avec un juge demande toujours du temps. Fixer une date de consultation proche de l'audience aurait pour effet d'anéantir la possibilité pour les intéressés de préparer efficacement leur confrontation avec le magistrat.

En tous cas, les parents doivent être informés de l'arrivée de nouveaux documents dans le dossier judiciaire. Ce n'est pas à eux d'aller régulièrement au greffe demander si de nouveaux documents ont été versés au dossier, mais à la juridiction de les informer de ces dépôts.

C'est ce que la cour de cassation a jugé dans un important arrêt de septembre 2012⁹⁷. Un parent ayant interjeté appel contre un jugement du juge des enfants va consulter le dossier au greffe de la cour d'appel le 27 janvier 2011, l'audience étant prévue le 17 février suivant.

97 Civ 1, 12.09.2012 n° 11-18041

A réception de l'arrêt de la cour d'appel, le parent découvre dans la motivation qu'il est fait allusion à un nouveau rapport éducatif reçu au greffe de la cour le 10 février 2011 soit entre sa consultation du dossier et l'audience. Il ne savait pas qu'un tel document se trouvait dans le dossier.

La cour de cassation juge ainsi :

« Attendu que pour débouter X.. de sa demande de main-levée de la mesure, la cour d'appel a pris en considération un nouveau rapport établi par l'association T... qui avait été déposé au greffe le 10 février 2011 soit une semaine avant l'audience ; qu'en se déterminant ainsi alors que X.. n'avait pas été *informé du dépôt de ce rapport*, ni mis en mesure d'en discuter la teneur, la cour d'appel a violé le texte susvisé (art. 16 du cpc) »

Par ailleurs, l'affirmation d'un droit d'accès aux pièces du dossier est l'occasion de rappeler que dans un dossier judiciaire il ne doit absolument rien exister à côté de ce qui y est versé. Concrètement, aujourd'hui encore moins qu'avant, il n'existe aucune place pour des informations transmises au juge des enfants par un tiers téléphoniquement ou oralement. Tout élément transmis oralement, à supposer que cela soit ponctuellement nécessaire, doit faire l'objet d'une confirmation écrite immédiate.

Au demeurant, lorsque tous les intervenants ont bien compris l'importance du principe du contradictoire, l'usage du téléphone devient anecdotique.

Accès au dossier et parent emprisonné

L'accès au dossier est compliqué pour le parent emprisonné dans un établissement éloigné du bureau du juge des enfants.

A ce sujet la cour de cassation a jugé en 2014 :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 26 juin 2013), que le placement des enfants Sarah et Joey X... auprès de la direction de la solidarité départementale des Landes a été ordonné par un juge des enfants le 6 janvier 2011 pour une durée d'un an, renouvelée une première fois puis une seconde par un jugement du 11 décembre 2012 ;

Attendu que M. X..., leur père, fait grief à l'arrêt d'ordonner la mainlevée du placement de Sarah, le retour de l'enfant au foyer de sa mère, de décharger la direction de la solidarité départementale des Landes de sa mission et d'instaurer une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert pour une durée de six mois alors, selon le moyen, que, dès lors qu'ils estimaient devoir recourir au procédé de la vidéo-conférence, les juges du fond devaient à tout le moins s'assurer, et le constater dans leur décision, que le rapport que la direction de la solidarité du département des Landes avait fait parvenir au greffe de la cour le 4 juin 2013 et sur lequel l'arrêt est fondé puisqu'il vise les derniers éléments du dossier, avait été communiqué d'une manière ou d'une autre à M. X..., sachant que cette direction a préconisé la mainlevée du placement ; que faute pour les juges du fond de constater cette communication, l'arrêt a été rendu en violation de l'article 16 du code de procédure civile et du principe du contradictoire ;

Mais attendu qu'il résulte de l'arrêt et des pièces de la procédure, d'une part, que la cour d'appel a adressé à M. X..., par l'intermédiaire du directeur de l'établissement pénitentiaire dans lequel il était détenu, une convocation l'informant de ses droits résultant de l'article 1187 du code de procédure civile, d'autre part, qu'il a comparu par le procédé de la visioconférence à l'audience, au cours de laquelle le contenu du rapport de la direction de la solidarité départementale a été développé oralement par le représentant du service, ce qui lui a permis d'en discuter contradictoirement la teneur ; que le moyen n'est donc pas fondé. »⁹⁸

Dans cette affaire, le père avait été informé du droit d'accès au dossier dans la convocation, et n'avait apparemment pas demandé à prendre connaissance du dossier avant l'audience. Le

⁹⁸

Civ 1, 08.10.2014 n° 13-23682

contradictoire a selon la cour de cassation été respecté par la lecture de ce document à l'audience, en sa présence (par visio-conférence).

Consultation du dossier et jugement

Dans un arrêt de novembre 2013⁹⁹, la cour de cassation a jugé que "aucune disposition légale n'impose au juge des enfants de mentionner dans sa décision que les parties ont été avisées de leur droit de consulter le dossier."

La consultation par les mineurs

Le décret autorise la consultation du dossier par « le mineur capable de discernement », mais en présence d'un adulte parent ou avocat. Subsidiairement, si les parents refusent d'accompagner leur enfant et si celui-ci n'a pas demandé d'avocat, le nouvel article 1187 offre une alternative au juge des enfants. Soit il fait désigner un avocat au mineur par le bâtonnier de l'ordre des avocats, soit il autorise le service éducatif qui exerce l'une des mesures en cours à l'accompagner, le texte ne prévoyant pas de possibilité d'accompagnement par une autre personne physique. On se demande quels peuvent être les critères d'opportunité justifiant de préférer avocat ou éducateur, et s'il est opportun que le choix soit celui du magistrat.

L'éducateur ayant acquis la confiance de l'enfant peut apparaître comme une solution rassurante. Mais seul un avocat, extérieur et neutre, peut exercer un regard critique sur le contenu du dossier y compris les rapports des éducateurs. Et lui seul, à condition qu'il soit suffisamment formé à la matière, peut objectivement répondre à toutes les questions juridiques qui peuvent apparaître à l'occasion de la lecture d'un dossier judiciaire d'assistance éducative.

La consultation par l'intervenant volontaire

L'intervenant volontaire est celui qui, à condition d'y avoir un intérêt, peut, en cours de procédure, présenter une demande au juge des enfants. Il s'agit essentiellement de membres de la famille qui, apprenant qu'il existe une mesure éducative, écrivent au juge des enfants pour demander que si un mineur est éloigné de ses parents il leur soit confié (pour plus de détails, cf. chapitre 3).

Toutefois, il ne suffit pas qu'une personne écrive au juge des enfants pour qu'elle trouve sa place dans la procédure, au même titre que les parents, les mineurs et les services éducatifs, et obtienne les mêmes droits que ces derniers. Il faut au préalable que le magistrat accepte leur intervention volontaire, en ayant vérifié qu'elle est juridiquement justifiée.

Vis-à-vis de la consultation du dossier, la situation de l'intervenant volontaire semble être la suivante :

- avant l'audience chez le juge des enfants, il n'est pas partie à la procédure et ne peut donc pas avoir accès au dossier ;
- si le juge déclare sa demande recevable et lui confie l'enfant concerné, il prend le même statut que tous ceux à qui un mineur est confié, et il peut alors consulter le dossier ;
- si le juge déclare sa demande recevable mais ne lui confie pas l'enfant, il peut interjeter appel mais ne peut pas tout de suite avoir accès au dossier.

Les documents soustraits à la consultation

L'article 1187 autorise une *limitation de l'accès au dossier*. Le juge peut en cas de « danger

99 Civ 1, 20.11.2013 n° 12-25831

physique ou moral grave » pour le mineur, une partie (donc les parents ou celui à qui le mineur est confié) ou un tiers, « par décision motivée », « exclure tout ou partie des pièces de la consultation » par tout intéressé, parent, service ou personne à qui le mineur est confié.

Dans l'absolu, il n'est pas interdit de concevoir un système juridique dans lequel, en protection de l'enfance, il serait possible, dans un souci de protection d'une personne, de ne pas transmettre certains éléments du dossier aux lecteurs. C'est ce qu'a confirmé la Cour européenne des droits de l'homme il y a quelques années¹⁰⁰, en affirmant toutefois que seule l'autorité judiciaire peut réduire le droit des parents à la communication de toutes les pièces de leur dossier et qu'une telle restriction ne peut qu'être très exceptionnelle.

Ce n'est pas l'éventualité d'une restriction qui est en soi condamnable, mais le système retenu par le décret de mars 2002 est incohérent et inapplicable. D'abord, au-delà du principe, on voit mal en quoi la consultation de certaines pièces du dossier peut mettre une personne, mineure, partie (parents, membre de la famille ou personne physique tiers à qui un mineur est confié, service de l'ASE) ou tiers (qui ?) en grave danger moral ou physique. Dans les procédures conduites par les juges aux affaires familiales, qui contiennent des rapports, attestations, lettres diverses qui sont proches de ce que l'on trouve dans les dossiers d'assistance éducative, les intéressés ont depuis longtemps accès sans aucune réserve à l'intégralité de ces pièces sans que cela n'occasionne d'incidents particuliers autres que les réactions souvent compréhensibles liées à la douleur générée par le conflit, en tout cas sans que personne n'ait jamais envisagé de prévoir une restriction légale à cet accès. Il en est de même en procédure pénale dont les dossiers contiennent des mises en cause, des accusations, etc., et qui sont intégralement lues par les mis en examen.

Sans doute les propos des uns et des autres par hypothèse critiques en assistance éducative, sont-ils souvent de nature à entraîner de vives réactions de la part des membres des familles concernées. Il est très difficile pour les parents d'entendre ou de lire de sévères commentaires sur leurs difficultés personnelles et leurs carences éducatives. Mais les informer et débattre avec eux est au cœur du travail éducatif. Dans ces échanges permanents, la dissimulation n'a pas sa place.

Finalement, rares sont les hypothèses susceptibles de justifier que soit ponctuellement écartée une pièce d'un dossier judiciaire. Il peut en être ainsi d'une dissimulation d'adresse pour qu'un homme ne connaisse pas tout de suite le nouveau lieu de vie de sa compagne qui a fui ses violences, ou pour permettre l'accueil d'un mineur dans un service éducatif alors que ses parents s'opposent violemment à son départ et affirment vouloir aller chercher leur enfant sur place par la force. Mais cela ne se rencontre que très peu souvent sur le terrain.

Par ailleurs, il est assez étonnant de constater que les rédacteurs du nouveau texte ont estimé que la lecture de pièces du dossier judiciaire par les travailleurs sociaux en charge des mesures peut, dans certaines circonstances, mettre en danger les mineurs suivis. Toutefois, il ne fait aucun doute que la limitation de la consultation concerne en réalité essentiellement les parents.

Quoi qu'il en soit, il n'est même pas utile de s'interroger sur l'existence de tels cas en assistance éducative puisque, par l'effet même des textes, cette interdiction peut être aisément contournée.

En effet il suffit à celui qui reçoit la décision judiciaire lui interdisant de consulter telle pièce, soit de demander à une autre partie, par exemple son conjoint, de lui retranscrire le contenu du document soustrait à sa consultation, soit de prendre un avocat qui s'en fera aussitôt remettre une copie et lui en relatera intégralement le contenu dans son bureau et même plus probablement lui fera lire.

Il est même possible de se demander si la rédaction du texte qui ne permet une limitation d'accès qu'« en l'absence d'avocat » n'autorise pas les parents, s'ils ont un avocat, et avant même que celui-ci ne demande copie des pièces, de venir consulter leur dossier puisque nous sommes alors en « présence d'avocat ».

On trouve dans la circulaire d'application d'avril 2002 ce paragraphe extraordinaire :

100 CEDH 10.05.2001, req. n° 28945/95 T. et K. c/Royaume-Uni.

« Si le jour de la consultation, les parties sont accompagnées de leur avocat, les pièces qui ont été écartées par le juge des enfants dans l'hypothèse d'une consultation sans avocat, devront être réintégrées dans le dossier. »

Il a donc été considéré par les rédacteurs, d'un côté que la lecture d'un document par un parent tout seul va mettre « gravement » la sécurité de quelqu'un en danger, et d'un autre côté que la présence d'un avocat à côté de ce parent lorsqu'il lit le même document fait à elle seule disparaître ce danger.

Ainsi donc, le décret invite le juge à retenir l'existence d'un grave danger rendant absolument impossible l'accès à une information, alors que le même texte permet aisément d'accéder à cette information par le biais d'une autre partie et en tous les cas d'un avocat. On voit vite l'incohérence totale d'un tel système qui va rapidement discréditer les juges rendant des décisions sans effet et être source de nouveaux et inutiles incidents.

Par ailleurs, une interdiction faite à une seule des parties va probablement entraîner très souvent des incidents, non pas seulement avec celui que cette interdiction est supposée protéger, mais avec tous les intervenants. Le fait même que l'accès à un document ou à une partie de document soit interdit va multiplier l'envie de celui qui est victime de cette interdiction d'en connaître le contenu. C'est la porte ouverte à l'imaginaire sur le contenu caché. Le risque est aussi que celui dont la consultation est limitée fasse pressions ou menaces sur les autres parties (conjoint, enfant, membre de la famille) pour savoir ce qu'il y a dans le texte soustrait.

Ce genre de situations peut être source de nombreux parasites dans le déroulement de la mesure de protection. Relevons ici encore qu'il n'est rien dit sur la nature juridique de la décision d'interdiction rendue. Est-ce une décision de nature simplement administrative, ce qui est plus que douteux puisqu'elle limite un droit fondamental reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme, ou est-ce une décision véritablement juridictionnelle ? Doit-elle être précédée de l'audition des intéressés ? Alors qu'elle emporte une très grave entorse au principe du contradictoire puisque le juge pourra prendre en compte la pièce pourtant soustraite à la consultation, cette décision est-elle susceptible de recours ? Si oui sous quelle forme et dans quel délai ?

Aujourd'hui le doute n'est plus permis, puisque, dans une décision de 2005, la Cour de cassation a examiné un pourvoi relatif exclusivement à la question de la limitation de l'accès au dossier¹⁰¹. Toute limitation en ce sens doit donc faire l'objet d'un jugement selon la procédure ordinaire, c'est-à-dire après audition du demandeur, la décision étant ensuite notifiée à l'intéressé avec rappel des voies de recours.

Puisqu'un recours est possible, il faut prévoir une saisine très rapide de la chambre des mineurs de la cour d'appel. En effet, une limitation à la consultation répondra la plupart du temps à une demande de consultation avant une audience de jugement. Or autoriser en appel cette consultation postérieurement à l'audience du juge des enfants n'aurait aucun sens. Il aurait pu être envisagé que soit saisi le conseiller délégué à la protection de l'enfance, et que celui-ci statue en quelques jours.

Le juge doit rendre une *décision motivée*. Il s'agit, en assistance éducative, du rappel de l'obligation générale de motivation imposée à tous les magistrats par l'article 455 du Code de procédure civile. Or, s'agissant de refuser l'accès à un document, la raison d'être du refus se trouve dans le contenu de ce document. Ainsi, il est demandé au juge d'interdire à une personne de prendre connaissance d'un document, en écrivant obligatoirement dans sa décision en quoi ce contenu peut mettre en danger un tiers. Il doit donc évoquer ce contenu sans le porter à la connaissance du destinataire de la décision.

Cette difficulté est apparue clairement dans la procédure ayant donné lieu à l'arrêt précité de 2005. La Cour de cassation, reprenant intégralement la brève motivation de l'arrêt de la Cour d'appel, a écrit que « la cour d'appel a estimé que compte tenu du climat familial très conflictuel et virulent et des nombreuses procédures opposant les parents de la mineure, la consultation de

101 Civ. 1, 06.07.2005 n° 04-05011, *Dalloz* 2006 avec mon commentaire ; *Droit de la famille* décembre 2005 note P. Murat.

certain documents du dossier risquait d'exposer l'enfant à un danger physique ou moral grave de la part de son père, qu'elle a ainsi par une décision motivée [...] légalement justifié sa décision au regard [de l'article 1187] ».

Une telle motivation laisse perplexe. Pour qu'une limitation d'accès au dossier soit légitime, le juge doit écrire quel lien existe entre le comportement de l'un des intéressés et le contenu de l'un des documents du dossier. Or, dans les décisions examinées, il est seulement écrit qu'il existe des conflits entre les deux parents — mais dans quel dossier d'assistance éducative n'en existe-t-il aucun — et que ces conflits justifient une limitation d'accès du père, dont on ne sait s'il est à l'origine des tensions ou incidents, comment il s'est comporté, ce qu'il revendique ou conteste. Autrement dit, à la lecture de ces décisions, il est impossible de savoir, même de façon allusive, en quoi l'accès du père au dossier pourrait mettre sa fille en danger. Pourtant, comme le rappelle régulièrement la Cour de cassation elle-même, qui semble parfois oublier de s'appliquer ce principe fondamental, « l'insuffisance des motifs équivaut à leur absence¹⁰² ».

Mais si le contenu de telles décisions n'est pas acceptable, il faut bien admettre qu'il ne peut en être autrement. Le magistrat qui doit en même temps indiquer en quoi la lecture d'un document précis peut mettre un mineur en danger sans pouvoir décrire le contenu du document se trouve dans une impasse, d'où le recours à des motivations qui n'en sont pas et qui violent l'obligation contenue dans l'article 1187. Mais il a comme excuse l'existence, dans la législation, d'un vice rédhibitoire.

Enfin, se pose la redoutable question de l'utilisation par le juge du document soustrait de la consultation.

- Si l'information contenue dans le document écarté est importante et doit être prise en compte dans l'appréciation du danger, le juge va nécessairement intégrer cette information dans sa réflexion. Mais encore faut-il qu'il en vérifie le contenu et la crédibilité. Le débat sert notamment à cela. C'est la confrontation des arguments et de tous les éléments produits qui seule permet de faire le tri entre ce qui est crédible, donc à conserver, et ce qui ne l'est pas et qui doit être laissé de côté. Or comment le juge peut-il recueillir les indispensables avis sur le contenu de cette pièce sans le porter à la connaissance des intéressés ?
 - Et si l'élément est déterminant, le juge va en faire une part de la motivation de sa décision. Il va donc forcément, s'il respecte son obligation légale sur ce point (*cf.* chapitre 6), en faire état dans les motifs de son jugement. Mais on ne peut pas concevoir que la personne concernée se voie privée de l'accès à cette information dont on dit que sa connaissance mettrait en danger un tiers, tout en en faisant état dans le jugement. Si danger il y a à laisser la personne concernée accéder à l'information, ce danger existe autant après qu'avant l'audience.
- La difficulté est sans aucune solution. On ne pouvait pas imaginer système plus incohérent.

Un accès limité à une consultation

Une autre insuffisance majeure du nouveau texte, plus importante encore peut-être, concerne la limitation de l'accès à une consultation du dossier au greffe du tribunal pour enfants. Pour qu'il y ait un véritable débat et non seulement apparence, il faut impérativement que chaque participant ait la possibilité de réfléchir sur le contenu de ce qu'il lit et sur la forme de sa réponse.

Or aucun parent ou mineur ne pourra jamais se présenter devant le juge en étant prêt à débattre sérieusement et de façon approfondie sur des documents écrits de son dossier s'il ne les a pas eus entre les mains, à l'avance, et a pu les lire et les relire, calmement, autant de fois que nécessaire pour leur bonne compréhension et leur mémorisation. Sans cela, il ne peut jamais y avoir de préparation sérieuse de réponse sur les points discutés, donc jamais de véritable débat contradictoire.

102 Par exemple Crim. 25.05.2005, *Bull.* n° 158.

C'est, avant la réforme, ce qui avait été jugé par la cour d'appel de Lyon¹⁰³ :

« Les décisions des juges des enfants, en matière d'assistance éducative, se fondent sur l'ensemble des éléments qui leur sont transmis, soit par écrit, soit oralement lors de l'audience, par différents intervenants, et notamment les travailleurs sociaux. Si les débats oraux respectent le principe du contradictoire, il n'en va pas de même quant aux documents écrits, qui ne peuvent être correctement analysés, compris et éventuellement contestés, qu'après lecture et parfois relecture. »

Si les parents sont seulement autorisés à lire le dossier, quelques jours plus tard ils auront déjà oublié une partie de ce qu'ils auront lu, ou pire transformeront inconsciemment ce qui est écrit faute de mémoire suffisante. Les risques d'erreurs et de malentendus sont très grands.

Enfin s'ils souhaitent répondre sur un point précis, par exemple une allégation de maladie non suffisamment soignée, il faut qu'ils aient en main le rapport pour le montrer à leur médecin traitant qui pourra, s'il l'accepte, donner son avis médical sur cette pathologie et le comportement des parents eu égard aux remarques écrites des travailleurs sociaux.

Il aurait été beaucoup plus simple et utile de prévoir pour les parents la même règle que pour les avocats, à savoir pour tous un droit à remise d'une copie des pièces.

Nouveau texte et Convention européenne des droits de l'homme

On doit alors s'interroger sur la conformité du texte avec l'exigence de procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme telle qu'interprétée par la cour de Strasbourg. On ne peut répondre à cette question que si l'on s'interroge sur le sens profond des notions d'équité et de contradictoire, dont l'accès aux documents écrit n'est que l'un des aspects, mais non le seul.

L'idée fondatrice est que chaque individu qui est appelé devant un juge doit être en mesure, autant que chacun des autres participants au procès, en disposant à la fois des mêmes droits et des mêmes moyens, de fournir au magistrat arguments et justificatifs susceptibles d'influencer le débat dans le sens qu'il souhaite. Il doit non seulement pouvoir produire sa propre thèse, mais aussi être en mesure de contredire efficacement la thèse des autres parties.

Si organiser une mise en présence des intéressés est chose aisée, il en est autrement de la mise en place d'un système permettant une véritable confrontation des points de vue et des justificatifs.

Organiser un débat contradictoire, ce n'est pas seulement réunir, ce n'est même pas inviter à parler. C'est d'abord donner la possibilité intellectuelle et matérielle à chaque participant, avant la rencontre avec le juge, de réfléchir et d'élaborer progressivement ses réponses, c'est lui donner le temps et les moyens pour aller chercher à l'extérieur d'autres éléments pouvant donner du crédit à l'argumentaire présenté.

En assistance éducative comme dans les autres matières, il n'y a aucune différence possible sur ce point, débattre, cela suppose bien sûr que chaque intéressé puisse lire les rapports sociaux. Mais cela suppose surtout qu'il puisse les lire et les relire autant de fois que cela lui semble nécessaire pour en comprendre toutes les nuances, et dans un environnement propice, qu'il puisse y réfléchir avec des tiers si besoin est. Cela suppose aussi que si le rédacteur relate dans son rapport les propos d'un tiers (médecin, instituteur, etc.), le parent puisse montrer l'extrait du rapport à ce tiers afin que celui-ci, s'il l'estime opportun, rédige un document précisant sa pensée ou, si c'est le cas, rectifie le compte rendu de ses paroles parce qu'elles ont été déformées, ou apporte des précisions indispensables à un propos trop flou, etc.

C'est pour ces raisons essentielles que dans la plupart des procédures judiciaires il existe un temps de mise en état légalement imposé et minutieusement réglementé au cours duquel sont impérativement échangés arguments et documents remis au juge.

Dans les procédures écrites, la transmission réciproque est imposée en permanence et les

103 Lyon 26.06.2000, *Dalloz* 2000, Jur. p. 661 avec mon commentaire.

dates maximales d'échange des pièces écrites sont choisies bien avant la date de l'audience, pour laisser du temps aux parties d'examiner minutieusement et tranquillement chaque élément.

Dans les procédures orales, le juge doit écarter des débats les éléments produits à une date trop proche de l'audience, ou renvoyer l'examen de l'affaire pour laisser un temps de réflexion supplémentaire à celui qui reçoit de nouveaux documents.

Autrement dit, il est interdit de réunir les parties et de les faire débattre tant qu'elles n'ont pas disposé personnellement de tous les éléments qui vont être mis dans le débat et n'ont pas eu le temps suffisant pour se préparer à la confrontation judiciaire. Au-delà d'une règle juridique, il s'agit d'un principe de bon sens.

Une fois le sens du principe compris, la différence avec la règle énoncée dans le décret saute aux yeux.

Un parent qui peut uniquement lire le dossier au greffe plusieurs semaines avant l'audience, au-delà du fait que quelques jours plus tard il en aura oublié ou déformé l'essentiel du contenu, est dans l'impossibilité une fois revenu chez lui de prolonger sa lecture, sa réflexion, et de préparer une réponse argumentée et étayée. Il lui est interdit de faire appel à des tiers qui ne croiront pas forcément ce qu'il leur dira oralement sur les mentions d'un rapport.

Il ne peut donc pas y avoir de véritable équité, ni de véritable égalité, si d'un côté juge et éducateurs disposent des documents écrits et peuvent les consulter avant, pendant et après l'audience (le juge s'y reportera souvent pendant le délibéré), alors que les parents restent pendant tout ce temps les mains vides.

Un parent placé dans une telle situation n'est manifestement pas « à même d'organiser sa défense » au sens de l'article 15 du nouveau Code de procédure civile. Et, au-delà des apparences textuelles, il ne bénéficie toujours pas d'un procès réellement et concrètement équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme.

C'est sans doute pour cela que la CEDH utilise le terme de « communication » des pièces des dossiers, et non de « lecture ». Or communiquer signifie transmettre¹⁰⁴, et la consultation n'est pas la communication, il s'agit de deux notions très différentes¹⁰⁵.

Par ailleurs, il faut relever qu'en 2001 la Cour européenne des droits de l'homme est allée nettement plus loin sur le terrain de la « communication » des pièces des dossiers d'assistance éducative, en estimant que les autorités devaient prendre l'initiative de les communiquer sans attendre que les parents demandent à en prendre connaissance¹⁰⁶ :

« Toutefois, dans un cas tel que celui-ci, il ne devrait pas incomber au seul parent d'obtenir ou de solliciter la communication des preuves fondant la décision de prendre en charge son enfant. L'obligation positive qui pèse sur les États contractants de protéger les intérêts de la famille exige que ces éléments soient mis à la disposition du parent concerné, même s'il n'en fait pas la demande. »

Il s'agissait dans cette affaire d'un entretien filmé entre une enfant ayant pu être abusée et des professionnels, la cassette n'ayant pas été projetée à sa mère à qui elle avait été enlevée.

La question se pose donc dès à présent : les juges doivent-ils se contenter d'appliquer le décret ou, surtout si une demande de remise d'un rapport leur est officiellement présentée, doivent-ils constater la non-conformité du nouvel article 1187 avec la norme européenne et aller au-delà des prescriptions du texte ? La réponse me semble positive.

Mais la Cour de cassation vient de prendre position¹⁰⁷, et en sens contraire. Dans un attendu comme souvent elliptique, elle a affirmé que « les époux B... ont été invités à plusieurs reprises à consulter le dossier au greffe conformément aux dispositions de l'article 1187 du nouveau Code de procédure civile dans sa rédaction postérieure au décret du 15 mars 2002, qui ne viole ni le principe de la contradiction ni l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il aménage l'accès au dossier dans des conditions permettant d'assurer la nécessaire

104 Dictionnaire Hachette.

105 Cf. les observations de J. Hauser, *Rtdc*, 2001 p. 57.

106 CEDH 10.05.2001, req. n° 28945/95 T. et K. c/Royaume-Uni.

107 Civ. 28.11.2006 n° 04-05095 *Dalloz* 2007 p. 552 avec mon commentaire.

protection due à l'enfant ». Pour les raisons précitées, cette décision ne peut donc qu'être regrettée. Mais le débat n'est pas clos...

La Cour de cassation a par ailleurs précisé qu'« aucune disposition légale n'impose au juge de mentionner dans sa décision que les parties ont pris connaissance des pièces du dossier¹⁰⁸ ».

Au-delà du texte, un état d'esprit

Ce texte mal rédigé et comprenant des dispositions incohérentes et inapplicables, même s'il va permettre certaines avancées positives, est malheureusement la résultante sans surprise des débats qui ont précédé son élaboration.

Lorsqu'en février 1995 la CEDH a affirmé que l'exigence d'équité, d'égalité entre les parties, s'applique aussi à la protection de l'enfance, on aurait pu s'attendre à des applaudissements venant de toute part, à rencontrer des professionnels ravis d'avoir enfin à leur disposition l'outil juridique qui leur manquait pour obtenir la mise en place rapide d'une procédure enfin claire, saine, équilibrée, laissant à chacun sans exclusive une véritable place. C'était être terriblement naïf. Deux phénomènes sont apparus nettement.

- Le premier, c'est le silence des professionnels pendant des années. Tous les juges, à compter de la lecture de cet arrêt (mon commentaire, avec l'essentiel de l'arrêt, a été publié à la revue *Dalloz* — diffusée dans tous les tribunaux sans exception — au cours du second semestre 1995), savaient au pire à la fin de l'année 1995 que s'ils ne communiquaient pas les rapports aux familles, ou au moins ne leur proposaient pas de venir lire le dossier au greffe, ils violaient délibérément le droit applicable et que toutes leurs procédures étaient irrégulières. Rappelons que juridiquement lorsqu'un arrêt de la CEDH fait apparaître qu'une de nos dispositions ne respecte pas la Convention européenne des droits de l'homme, le juge français aussitôt ne doit plus appliquer cette disposition non conforme même si seule une modification de la loi peut supprimer définitivement ce texte de nos codes. Autrement dit, on doit respecter le principe tiré de la Convention européenne et, sans attendre, faire comme si la disposition contraire n'existait pas.
- Il faut bien comprendre aussi que si le débat devait normalement s'engager sur les modalités d'accès, sachant que le minimum serait forcément un droit de lire le dossier (il ne peut pas exister moins) et le maximum la remise d'une copie des pièces, les juges avaient l'obligation, et non la simple faculté, de mettre en œuvre immédiatement au moins la disposition minimale que constitue le droit de lire le dossier.
- Mais que s'est-il passé de 1995 à 1999, rien, absolument rien. Chacun a fait comme si la CEDH n'avait rien dit, comme si l'arrêt de février 1995 n'existait pas, comme si le cadre juridique n'avait pas changé.
- Les juges des enfants ont délibérément et pendant des années violé dans chacune de leurs procédures les droits les plus fondamentaux de leurs concitoyens, et ceci en pleine connaissance de cause. Ce juge qu'au pays des droits de l'homme la Constitution fait gardien des libertés individuelles ! On pourra discuter des raisons. On ne pourra jamais supprimer ce fait.
Alors pourquoi un tel refus de reconnaître les droits de certains (l'enjeu est sans doute là) de nos concitoyens ? On n'échappera pas à cette question, même si quand on la pose les réactions sont souvent très vives. À chacun de proposer des éléments de réponse.
- Le second phénomène est l'ampleur des oppositions à la mise en place d'un système conforme au droit fondamental (et plus simplement conforme à ce qui se pratique partout sauf dans les juridictions pour mineurs) qui sont apparues à compter de l'année 2000 et pendant la phase d'élaboration du décret, depuis la mise en place de la commission chargée de proposer une nouvelle rédaction des textes. On pouvait s'attendre à des débats vifs, à entendre des avis partagés. On a assisté à de fortes pressions pour empêcher toute avancée majeure du droit

français.

Ce que l'on a surtout constaté, dans l'intense débat qui s'est engagé, c'est l'extraordinaire absence de référence au droit, et aux droits des familles. Les arguments d'opportunité (c'est souhaitable ou ça ne l'est pas, on est d'accord ou on est contre, on est prêt ou on ne l'est pas...) ont été innombrables. Les arguments juridiques totalement absents.

Pourtant la question n'a jamais été « l'accès des familles à leur dossier est-il souhaitable ou non ». La seule question posée était et reste : « Les familles ont-elles le droit d'accéder à leur dossier ? » Cela n'a rien à voir, d'autant plus que la réponse était depuis 1995 dans l'arrêt de la CEDH.

S'interroger sur les droits supposait d'aborder la question à partir des familles et du cadre juridique en vigueur. Complètement à l'inverse, dans la bouche ou sous la plume des professionnels, on a principalement entendu et lu « moi je pense que... ».

Le nouveau décret, pour ce qui concerne l'accès des familles au dossier, est un texte de défiance vis-à-vis de nos concitoyens qui donc ne sont toujours pas capables/dignes d'avoir entre leurs mains, chez eux, quelques feuilles de papier dans lesquelles on parle d'eux.

On revient alors aux mêmes questions : Qu'ont-ils ces gens là de moins que les autres ? Traverser des difficultés personnelles, familiales ou sociales rend-il indigne ? Être moins apte ou moins fortuné entraîne-t-il aujourd'hui encore une sorte de relégation aux marges ? Comment si nous les avons en face de nous leur expliquerions-nous que la mise en œuvre de leurs droits les plus essentiels ne nous semble ni opportune ni urgente ?

Et puis finalement, peut-on en même temps prétendre aider et exclure ? Une démarche d'aide ne suppose-t-elle pas au préalable la reconnaissance d'une certaine compétence des intéressés quel que soit leur comportement et quoi qu'ils aient fait ? Aider n'est-ce pas valoriser plutôt que blâmer, associer plutôt qu'exclure ? Cette méfiance est inadmissible d'un point de vue juridique et éthique, mais elle est tout autant dénuée de raison d'être. Il suffit de se reporter à l'expérience menée dans un grand tribunal pour enfants¹⁰⁹ pour s'en convaincre.

En bilan d'une période d'expérimentation officieuse d'invitation lancée aux familles d'accéder à leur dossier, il est écrit :

« Je préciserai que chaque entrevue s'est déroulée sans incident. Tous se sont montrés calmes et constructifs dans leur approche y compris les personnes qui souffraient d'une pathologie mentale. »

La raison de ce calme alors que l'on prédisait une succession ininterrompue d'incidents, on la trouve très logiquement dans un autre paragraphe :

« Les familles même les plus fragiles et les plus en difficulté abordent la lecture de leur dossier de manière constructive et sereine [...]. Toutes expriment leur satisfaction — satisfaction teintée de soulagement aussi, tant les représentations sont fortes d'un dossier mystérieux et inquiétant susceptibles de contenir des données perçues parfois comme beaucoup plus graves que celles qui y figurent réellement. [...] Tous expriment leur satisfaction de leur avoir permis d'accéder à leur dossier¹¹⁰. »

Un tel résultat est sans aucune surprise. Ce qui vaut pour chacun d'entre nous vaut pour chacun d'eux. La méfiance, la mise à l'écart, la déconsidération attisent l'insécurité et les conflits. À l'inverse, la confiance et la valorisation favorisent l'émergence de comportements adaptés.

109 Article de M.-D. Vergez, présidente du tribunal pour enfants de Créteil, paru dans le *JDJ* de février 2002.

110 Et jusqu'à la date de rédaction de cette quatrième édition du guide, aucune difficulté particulière n'est signalée par les juridictions pour mineurs.

L'information des parents par les travailleurs sociaux

En même temps que le cadre juridique, les réflexions et les pratiques des travailleurs sociaux ont évolué. Sensibles à la notion de contradictoire, soucieux de transparence, désireux d'engager une totale relation de confiance, de plus en plus de professionnels, ou de services, se sont interrogés sur l'opportunité de communiquer eux-même aux membres des familles, et avant l'audience chez le juge, les termes de leur rapport écrit.

D'un point de vue juridique, même si le cadre juridique ne le prévoit pas, cela ne semble pas générer de réelle difficulté. En effet si la législation en vigueur permet aux professionnels de refuser en présence d'une demande en ce sens des intéressés, elle ne leur interdit pas d'y accéder.

Au demeurant, certains documents officiels montrent une réelle évolution des mentalités.

S'agissant de la MJIE, qui est une nouvelle mesure d'investigation pluridisciplinaire créée par le ministère de la justice en 2011(cf. le chapitre sur les mesures d'investigation), la circulaire de présentation de janvier 2011 ¹¹¹ mentionne :

« La restitution des conclusions de la MJIE constitue une étape essentielle dans le cadre du contradictoire. À l'égard de la famille et du mineur, les conclusions de l'investigation sont systématiquement exposées aux intéressés et discutées avec eux avant d'être adressées au magistrat. Ce principe réaffirme la nécessité de les associer à l'ensemble de la démarche. La phase de restitution à la famille revêt une grande importance. Elle permet aux mineurs et à ses parents d'exprimer leurs opinions et de se préparer à l'audience dans une dimension contradictoire. »

Une telle démarche va dans le bon sens. D'autant plus que le débat avec les intéressés autour du contenu du rapport peut permettre au rédacteur de repérer des incompréhensions, maladresses, voire des erreurs gênantes, et de les rectifier avant l'envoi du rapport au juge des enfants.

Au final, les travailleurs sociaux ne doivent pas hésiter, en amont de l'audience, à transmettre aux intéressés tout ce qui est susceptible d'être mentionné dans un futur rapport écrit à destination de la juridiction pour mineurs.

L'information des parents sur les propos de leurs enfants

L'audition du mineur doté de discernement est l'une des phases obligatoires et indispensables de la procédure (cf. aussi le chapitre sur les investigations et spécialement sur l'audition des mineurs).

Le juge des enfants dispose d'un choix : soit il réunit tous les membres de la famille, parents et enfants, et dialogue avec chacun d'eux en présence des autres, soit il entend certains d'entre eux séparément, et pour ce qui nous intéresse ici les mineurs.

La question se pose alors de la façon dont les propos des mineurs sont restitués à leurs parents.

Pour trouver la réponse à cette problématique, il faut une fois de plus avoir en tête la préoccupation essentielle autour du contradictoire : mettre chacun des intéressés en situation de répondre réellement et efficacement aux arguments des autres.

Il faut donc de nouveau distinguer deux hypothèses :

- Soit le mineur entendu séparément (et qui rappelons le doit être clairement informé en

111 Circ. du 31 décembre 2010 NOR : JUSF1034029C, publiée au bulletin du ministère de la justice ; en ligne sur www.justicedesmineurs.fr

début d'entretien du fait que ses propos essentiels seront rapportés à ses parents) n'apporte pas d'élément nouveau et le juge peut, à l'audience principale précédant la décision, se contenter d'en résumer l'essentiel aux parents après avoir entendu le mineur.

- Soit le mineur apporte des éléments nouveaux et importants, et si les parents ont besoin de temps pour y répondre et/ou apporter d'autres éléments en réponse, alors l'audience doit être différée.

C'est ce que semble avoir retenu la cour de cassation dans une décision qui, si elle concerne le JAF, énonce un principe transposable à la juridiction des mineurs.

Dans son arrêt du 20 juin 2012 ¹¹², la cour de cassation constate qu'un mineur a été entendu séparément par un magistrat et que les propos de ce mineur ont, à l'audience, été retranscrits à ses parents. Ceux-ci ont formé un pourvoi en prétendant l'existence d'une atteinte au principe du contradictoire.

Ce à quoi la cour de cassation répond :

« Mais attendu qu'ayant relevé, d'une part, que l'enfant, assistée de son avocat, avait été entendue par un membre de la cour et que le compte rendu de cette audition avait été effectué oralement lors de l'audience en présence des parties ou de leurs représentants, d'autre part, que cette audition n'était pas de nature à modifier les analyses concordantes résultant des rapports d'expertise, étant précisé que le rapport de Mme Z... avait déjà été écarté des débats comme étant non contradictoire et reposant sur les seules affirmations de Mme X..., c'est sans se contredire ni méconnaître le principe de la contradiction que la cour d'appel, prenant en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, a fixé les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement du père ; que le moyen, mal fondé dans ses deux premières branches, manque en fait dans sa troisième. »

Cette rédaction laisse entendre que si les propos du mineur avaient contredit les rapports d'expertise, alors le juge aurait dû permettre aux parents de mieux préparer leurs réponses aux propos du mineur.

Ce mécanisme doit être transposé en assistance éducative afin que le principe du contradictoire soit respecté non seulement dans son principe mais tout autant dans sa réalité.

La présence du greffier aux audiences

Il s'agit là en apparence d'un point autrement moins important pour les familles mais qui pourtant peut avoir des conséquences juridiques dommageables.

Dans la juridiction des mineurs, comme dans bien d'autres (titre premier du livre huitième du Code de l'organisation judiciaire, « Les secrétariats-greffes »), s'appliquent des règles relatives à la mission des greffiers. Ceux-ci ont un rôle très important dans toute la procédure puisqu'ils sont chargés de certaines diligences importantes (notification des décisions, réception des appels par exemple).

L'article R. 123-13 du Code de l'organisation judiciaire précise que les greffiers

« [...] assistent les magistrats à l'audience et dans tous les cas prévus par la loi. Ils dressent les actes de greffe, notes et procès-verbaux prévus par les lois et règlements [...]. »

L'article 728 du Code de procédure civile indique les fonctions du greffier à l'audience. Il note la date de l'audience, le nom des juges et le sien, le nom des parties, celles qui sont présentes ou représentées, les incidents d'audience puis le contenu du jugement.

L'article 454 précise logiquement que le jugement doit contenir, entre autres mentions

112 Civ 1, 20.06.2012 n° 11-19377

obligatoires, le « nom du secrétaire¹¹³ ».

L'article 456 ajoute que le jugement est signé « par le président et le secrétaire ».

La présence du greffier est importante car c'est lui qui certifie ce qui est écrit dans le procès-verbal de l'audience, document qui permet en cas de recours de vérifier qui était présent, qui s'est exprimé, si des demandes ont été présentées pour la première fois à l'audience, etc.

En pratique, dans un très grand nombre de tribunaux pour enfants, le personnel du greffe n'est pas en nombre suffisant pour à la fois être présent dans le bureau du juge des enfants pendant les audiences, qui souvent remplissent les deux tiers de la journée, et pour, en plus ouvrir, les dossiers nouveaux, adresser les avis, faire et envoyer les convocations, dactylographier les jugements, les notifier, recevoir les particuliers ou les avocats, recevoir les appels et photocopier les dossiers, répondre au téléphone, etc. Il est donc matériellement impossible d'assurer la présence d'un greffier à toutes les audiences, sauf à bloquer complètement et en quelques jours les juridictions.

Il ne s'agit pas ici d'entamer un débat sur l'opportunité de la présence d'un greffier à chaque audience. Certains pensent que sa présence est essentielle pour témoigner de ce qui s'y passe en tant que personne neutre qui ne prend pas part aux débats. D'autres considèrent que monopoliser une personne pendant des heures pour qu'elle note uniquement de temps en temps quelques mots sur un papier n'est pas une priorité. La règle légale est telle qu'aujourd'hui la question ne se pose pas en termes de choix.

En droit, toutefois, si la présence du greffier aux audiences d'assistance éducative est obligatoire, s'applique l'article 430 du Code de procédure civile qui prévoit que « les contestations afférentes à [la] régularité [de la juridiction] doivent être présentées, à peine d'irrecevabilité, dès l'ouverture des débats ou dès la révélation de l'irrégularité si celle-ci survient postérieurement, faute de quoi aucune nullité ne pourra être ultérieurement prononcée de ce chef, même d'office ». Ce principe a permis à la Cour de cassation de relever que même lorsqu'un greffier qui doit être présent est absent à une audience civile, si les parties ne relèvent pas cette irrégularité en tout début d'audience, avant que le dialogue ne commence sur le fond du dossier, elles ne peuvent plus s'en prévaloir par la suite devant la juridiction supérieure pour obtenir l'annulation de la décision rendue¹¹⁴.

Quoi qu'il en soit, il est exclu que les jugements mentionnent la présence d'un greffier si celui-ci est absent. Dans le cas contraire il pourrait y avoir dans l'absolu une procédure pénale pour inscription de faux.

Une question subsiste, liée à la présence ou à l'absence du greffier : celle du contenu du procès-verbal d'audience. À chaque audience, bien des propos sont échangés. Et il faut en conserver une trace, notamment s'il s'agit de propos non contenus dans les écrits.

S'agissant des éducateurs, sauf s'ils complètent leur exposé par la description d'événements postérieurs à la date d'envoi de leur dernier rapport, il n'y a pas de nécessité de renoter ce qu'ils ont déjà écrit dans leurs documents. Mais les avis des parents et des mineurs, eux, ne figurent nulle part. Il est donc indispensable qu'ils soient mentionnés, en résumé, sur le procès-verbal de l'audience puisque le juge des enfants y fera éventuellement allusion dans son jugement. C'est aussi sur ce procès-verbal que la cour d'appel trouvera trace des arguments des membres de la famille devant le juge des enfants et à partir de lui qu'il sera vérifié si le magistrat a bien pris en compte tous leurs arguments.

Si le greffier est présent, c'est lui qui doit en principe noter les propos essentiels des personnes présentes. Mais il est très malaisé de trouver une méthode satisfaisante, quelle que soit la bonne volonté de chacun. Si le juge des enfants ne dicte rien, le greffier note seulement ce qui lui paraît essentiel, son critère n'étant pas forcément celui du juge. À l'inverse, si le juge dicte, cela rend le débat morcelé et il perd beaucoup de sa spontanéité. Si le greffier est absent, c'est le juge qui rédige le procès-verbal, en notant ce qu'il estime être essentiel à sa prochaine prise de décision.

113 Par effet du décret de procédure du 22 août 2004 (art. 52), l'intitulé « secrétariat-greffe » a disparu pour être remplacé par « greffe ».

114 Comm. 09.07.2002 n° 99-13072 ; Civ. 2. 11.07.2002 n° 01-01174.

Quel que soit le rédacteur, un procès-verbal d'audience, qui n'est pas un procès-verbal d'audition dans le cadre d'une investigation, n'a pas à être signé par les personnes présentes. Une fois l'audience terminée, le juge doit prendre sa décision.

CHAPITRE 4 :Les critères de l'intervention du juge des enfants

BIEN DES DEBATS concernent la question apparemment non résolue du ou des critères de l'intervention du juge des enfants. Sur le plan théorique, diverses propositions ont été faites. On a mis en avant le danger, la faute des parents, le conflit. Rien n'est clair aujourd'hui. Il semble donc nécessaire et utile de proposer ici une réflexion sur ces critères d'intervention.

Il ne s'agit pas seulement d'une question théorique engagée pour le seul plaisir de l'esprit. Car de l'énoncé des critères découleront des décisions différentes des magistrats, ainsi que nous le verrons dans certains chapitres.

Un critère légal mais insuffisant : le danger

Le danger, critère bien connu de l'intervention du juge des enfants, doit être défini. Mais le constat d'un danger ne suffit pas, contrairement à ce que l'on croit souvent, à justifier l'intervention du tribunal pour enfants. C'est un critère de compétence insuffisant.

Le danger, critère énoncé par la loi

Le premier critère souvent avancé est celui du danger. Il découle des premiers mots de l'article 375 du Code civil, modifié par la loi de mars 2007, texte qui expose le fondement de l'assistance éducative :

« Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées. [...] »

Auparavant, les critères d'intervention du juge étaient les suivants : « 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 [...]. » Bien qu'il ait été rajouté le développement physique, affectif, intellectuel et social, cette modification de texte ne devrait entraîner aucun bouleversement des pratiques sociales et judiciaires, car l'ancienne définition suffisait à prendre en compte le danger sous toutes ses formes.

Du texte découle le principe souvent énoncé que, lorsqu'un mineur est en danger, il doit être protégé par le juge des enfants en application de ce texte. Or rien n'est moins vrai. Si l'on part de l'hypothèse qu'effectivement un mineur est en danger, le juge des enfants doit rechercher s'il est le seul où le mieux placé pour faire disparaître ce danger. Or ce ne sera pas toujours le cas. Il faut donc s'interroger successivement sur les contours de la notion de danger et sur les différents moyens qui peuvent permettre de le résorber.

Notons auparavant pour mémoire qu'à l'occasion de l'élaboration de la loi du 4 mars 2002

relative à l'autorité parentale il a été voté un article 13 mentionnant, outre des sanctions envers les adultes qui ont recours à des mineurs qui se prostituent, que « tout mineur qui se livre à la prostitution, même occasionnellement, est réputé en danger et relève de la protection du juge des enfants au titre de la procédure d'assistance éducative ».

Cette disposition est étonnante à double titre :

- elle l'est d'abord parce que l'on imagine mal un magistrat écrire dans un jugement qu'un mineur qui se prostitue ne met en danger ni sa santé, ni sa sécurité, ni sa moralité ;
- elle l'est également parce qu'elle semble induire une intervention du juge des enfants de façon, même sans le dire clairement, systématique. Or, comme cela sera développé plus loin, l'existence d'un danger n'implique pas à tout coup la nécessité d'une intervention judiciaire.

On peut donc s'interroger sur l'utilité de ce texte qui n'a pas vocation à devenir une référence majeure de notre dispositif légal.

Une notion aux contours imprécis

Quelle que soit la difficulté à énoncer ce que recouvre la notion de danger, il est impossible d'éluider le problème car le juge a comme première obligation de motiver sa décision. Le magistrat, avant tout choix de mesure éducative, doit dire et écrire en quoi le mineur concerné est en danger, s'il est estimé être dans une telle situation de danger. Il doit d'abord motiver sa décision par la description de ce danger.

La motivation spéciale du danger

Cette exigence de motivation repose sur l'article 455 du Code de procédure civile, qui énonce

:

« Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Il doit être motivé. »

La Cour de cassation contrôle scrupuleusement l'existence et la qualité suffisante de la motivation, cela dans toutes les matières, et notamment en assistance éducative. Elle vérifie en premier lieu qu'il y a une motivation, mais aussi que celle-ci est suffisante. Car, comme elle doit le rappeler régulièrement :

« Tout jugement doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur inexistence¹¹⁵. »

Les décisions relatives au contrôle de la motivation sont nombreuses¹¹⁶. L'exigence de motivation s'applique y compris à la partie de la décision qui statue sur la contribution des parents aux frais d'entretien de leur enfant confié à un tiers (art. 375-8 du Code civil)¹¹⁷.

La Cour de cassation impose véritablement une motivation minutieuse des décisions. Elle rappelle que les juges qui statuent doivent répondre à tous les arguments essentiels qui sont présentés par les parties et ne peuvent pas se contenter d'affirmations générales sans reprendre le détail des argumentations avancées.

De leur côté, les cours d'appel doivent exercer un contrôle de la motivation des juges des enfants¹¹⁸. Mais cela suppose qu'elles donnent l'exemple de motivations suffisantes dans leurs arrêts, ce qui n'est malheureusement pas toujours le cas...

Le principe est donc clairement posé. En plus d'une obligation juridique, la motivation répond à

115 Not. Crim. 01.03.1995, Dalloz, 1995, IR, p. 14.

116 Entre autres : Civ. 1. 07.11.1995 n° 94-05083 ; Grenoble 17.11.2000; Civ. 17.06.2009 n° 08-16531

117 Civ. 1, 15.05.1994 n° 93-05059.

118 Cf. par exemple Paris 15.05.1990, *Jdata* n° 02308.

une nécessité éducative, psychologique (cf. chapitre 6 pour une plus ample analyse de cette question de l'effet de la motivation sur le déroulement des procédures).

C'est alors, quand on se plonge dans la lecture des décisions quotidiennement rendues, que l'on est obligé, malheureusement, de constater combien la distance est parfois bien grande entre l'exigence de motivation précise et complète posée par les textes et contrôlée par la Cour de cassation et la réalité concrète. On trouve en effet trop de jugements dont la motivation du danger est limitée à quelques phrases rédigées en des termes flous et généraux. On trouve également trop de décisions au vocabulaire peu accessible, car de nature psychologisante.

Si l'on admet l'obligation de motiver le danger, on est alors conduit à s'interroger sur le contenu de la notion, ce que n'ont pas à faire les magistrats qui ne motivent pas, et qui ainsi laissent de côté l'essentiel de leur mission.

Le contenu de la notion de danger

S'il est une notion qui ne sera jamais précisément et définitivement définie, c'est bien celle de danger. Et si l'article 375 ajoute quelques précisions, une fois que l'on a lu le texte, la réflexion n'est pas vraiment plus avancée. La question reste la même : à partir de quand peut-on justifier l'intervention judiciaire par l'affirmation qu'un mineur est en danger ?

En nous indiquant que le danger est « ce qui menace ou compromet la sûreté, l'existence d'une personne ou d'une chose », le dictionnaire (*Le Robert*) ne nous aide pas beaucoup. L'explication donnée correspond à la définition que chacun se fait intuitivement du danger de façon générale, mais ne permet de résoudre aucun cas particulier.

Cette définition permet quand même de clarifier un point important. La compétence du juge des enfants n'est pas conditionnée par le constat d'un dommage. Le danger, c'est aussi la forte probabilité qu'un dommage apparaisse. La nuance est très importante. La juridiction des mineurs n'est pas uniquement là pour intervenir dans des situations déjà très dégradées. Elle peut légitimement intervenir lorsque la situation est telle qu'une dégradation est quasiment inéluctable mais avant que des graves dysfonctionnements n'apparaissent.

Mais au-delà, la question réapparaît, toujours la même : à partir de quel degré de menace ou de compromission doit-on intervenir ? Dans de nombreuses familles, il y a des tracas, des tensions, des incidents, des querelles, des inimitiés, des coups d'éclats, des séparations, des ruptures. Dans bien des cas cela crée pour les adultes et pour les enfants une atmosphère pénible, angoissante, peu épanouissante. Mais chacun s'accorde à dire qu'il n'est pas question d'une intervention judiciaire au moindre dysfonctionnement familial¹¹⁹. Il faut donc fixer une limite, une barrière en dessous de laquelle on estimera que, même s'il y a incident, cela ne justifie pas une intervention judiciaire en assistance éducative. Et c'est là que commence la mission la plus délicate du juge des enfants.

Les situations faciles à repérer sont celles dans lesquelles il y a un dysfonctionnement grave, c'est-à-dire celles dans lesquelles tout le monde est d'accord pour affirmer que la situation d'un mineur est intolérable et qu'il faut impérativement la faire évoluer vers un mieux-être. On y trouve quotidiennement les graves troubles du comportement des parents ou des enfants : l'alcoolisme, la violence grave morale ou physique¹²⁰, les agressions sexuelles, les graves carences de soins, l'échec scolaire précoce, etc. S'agissant des souffrances psychologiques, la Cour de cassation a fort logiquement précisé qu'il s'agissait d'un danger pour la santé, terme qui selon elle « englobe

119 En ce sens, Metz 7 octobre 1996.

120 Sur le droit des parents de punir physiquement leurs enfants et sa limite. CEDH A c/ Royaume-Uni, 23.09.1998, req. n° 25599/9.

l'évolution psychologique¹²¹ ».

Le danger est alors patent et la seule véritable question qui reste posée est celle du moyen technique le plus approprié pour le résorber. Car il faut bien avoir en tête qu'à chaque situation de danger grave ne répond pas inéluctablement une mesure de séparation parents/enfants.

À l'inverse, on trouve un nombre non négligeable de familles dans lesquelles il y a des dysfonctionnements, mais sans rien de dramatique comparativement aux drames que l'on côtoie en même temps. Pour ces familles, on est certain qu'il pourrait manifestement y avoir des progrès, que les mineurs pourraient bénéficier d'un encadrement meilleur qui pourrait les aider à mieux grandir, ou à mieux apprendre, mais on hésite à intervenir parce qu'il s'agit de situations qui existent par centaines dans les quartiers des villes regroupant le plus de familles en situation relativement précaire et que l'on sait que, si on veut intervenir alors que les dysfonctionnements constatés ne sont pas gravement dangereux pour les mineurs, il va falloir intervenir dans un nombre démesurément important de familles¹²².

Pour illustrer le propos, on peut prendre l'exemple simplifié d'une famille dans laquelle il y a deux parents aux compétences intellectuelles limitées, qui sont avec leurs enfants très chaleureux, qui s'en occupent matériellement bien, mais qui du fait de leur personnalité et de leur parcours n'encouragent pas vraiment leurs enfants dans la voie des apprentissages scolaires, ce qui a pour conséquences une mobilisation moindre des enfants, des comportements inadaptés en classe et/ou des résultats scolaires médiocres qui font penser, alors qu'ils sont encore petits, que leur avenir scolaire et professionnel sera certainement réduit, et que faute d'études avancées ils n'auront pas une fois adultes la possibilité de choisir un métier valorisant et rémunérateur leur permettant d'offrir à leur tour un confort important à leur future famille.

Faut-il ou non considérer qu'un préadolescent pour qui l'on prévoit déjà un cursus scolaire abrégé et une orientation vers des filières sans espoir a ses conditions d'éducation gravement compromises au sens de l'article 375 du Code civil ? Doit-on intervenir si l'on estime qu'encadré par d'autres adultes au moins pendant la semaine il pourrait être obligé de se mobiliser et pourrait sans doute poursuivre une scolarité bien meilleure ? Mais n'hésitera-t-on pas à envisager un éloignement si le lien affectif familial est tel que parents et mineur s'opposent viscéralement à toute séparation, malgré toutes les explications fournies par les professionnels ? Imagine-t-on dans ce cas une exécution forcée, par la police, de la décision confiant le mineur à un service éducatif ? L'enjeu justifierait-il une intervention très dure de l'institution judiciaire, contre les parents qui hébergeraient leur enfant en fugue ? La plupart des professionnels répondront à juste titre que non.

À partir de cette illustration, sans fournir de mode d'emploi de la notion de danger répondant à toutes les questions qui tournent autour de ce mot, on peut essayer de préciser les cas dans lesquels l'intervention judiciaire se justifie.

Il y aura certainement nécessité d'une intervention si d'une part la situation d'un mineur paraît très préoccupante, au-delà de ce qui arrive souvent un jour ou l'autre et ponctuellement dans un grand nombre de familles, et d'autre part si l'on peut estimer que même en cas d'opposition flagrante de la famille il faudra à tout prix imposer l'exécution de la mesure envisagée, y compris si nécessaire en utilisant la voie pénale répressive contre les parents. Cela suppose à l'origine, on y revient encore, une description précise du danger et des points qui doivent impérativement être améliorés. Cela suppose aussi que le juge des enfants soit certain qu'il ne cédera pas ultérieurement si les éducateurs lui font connaître l'impossibilité à exercer leur mission et à

121 Civ. 1^{re} 14.06.1988, *Bull.* n° 19.

122 Pour une jurisprudence concernant des « gens du voyage » : Riom, 29.03.2005, *Droit de la famille* mai 2005 note H. Gratadour.

travailler avec la famille les points essentiels mentionnés dans le jugement.

Autrement dit, il faut éviter les dossiers qui commencent par une intervention solennelle du juge des enfants mais qui se terminent par une mainlevée de mesure ou un classement sans suite un peu honteux à cause de l'opposition des intéressés. Il n'y a rien de pire, et rien qui conduise plus vite vers le ridicule et le discrédit des professionnels, que les avertissements ou menaces non suivis d'effets. Un juge, un substitut du procureur, des éducateurs, sont vite connus dans un quartier. Et le constat par une famille qu'ils annoncent des mesures mais n'agissent pas en conséquence sera vite connu des autres. Si une famille obtient l'arrêt d'une intervention par sa seule opposition ou passivité, les autres prendront vite conscience qu'il s'agit là d'un moyen bien plus efficace qu'un recours en appel pour faire cesser l'intrusion refusée !

Il reste alors à définir, au cas par cas, ce qui peut être toléré, même si ce n'est pas brillant, ou en tout cas ce qui ne sera pas sévèrement sanctionné, et ce qui est vraiment trop dangereux et inacceptable et doit entraîner une intervention si nécessaire très autoritaire de l'institution. Les professionnels doivent être réalistes et ne pas avoir comme objectif d'apporter un mieux-être à tous les mineurs. Ou alors le désenchantement arrivera bien vite.

Le danger prend des contours variés. Il n'y a pas deux familles dont la problématique soit identique. Reviennent principalement entre autres, quelles qu'en soient les causes, les conflits aigus entre les parents, les séparations très conflictuelles, la violence psychologique ou physique, et notamment les nombreux cas d'agressions sexuelles, l'alcoolisme, les troubles du comportement des parents et/ou des enfants, les carences et inaptitudes fondamentales, l'isolement social ou professionnel.

La marginalisation d'un mineur dans la délinquance caractérise également une situation de danger. La réponse à ces situations constitue actuellement un enjeu social et politique majeur. Nous y reviendrons plus en détail plus loin (*cf.* chapitre 14).

Par ailleurs, bien des mineurs sont en danger du fait de l'implication de l'un ou de leurs parents dans une secte¹²³, notamment quand la conséquence en est l'enfermement à l'intérieur du groupe sans aucun contact avec l'extérieur¹²⁴. Ou quand les parents invoquent une libération sexuelle aberrante¹²⁵.

Les professionnels voient défiler sous leurs yeux tous ces adultes, tous ces enfants, qui certes, surtout les premiers, ont parfois des attitudes très critiquables et commettent de graves erreurs, mais qui sont souvent tout autant des gens qui n'ont pas eu la chance des autres d'arriver à l'âge adulte avec suffisamment de ressources pour faire face plus aisément aux difficultés rencontrées. Ils sont bien souvent autant à plaindre qu'à blâmer. Observer les familles en difficulté, c'est tous les jours contempler le résultat d'injustices insupportables.

Une fois que l'on a défini dans chaque affaire les éléments susceptibles de justifier la qualification de danger, il faut s'interroger sur les différents moyens de le résorber, et rechercher ceux qui doivent être prioritairement utilisés. Le danger est un critère insuffisant pour ouvrir la voie à l'intervention du juge des enfants.

123 Sur cette question : M. Huyette « Les sectes et les mineurs, entre droit pénal et droit civil », *Dalloz*, 2001, Jur. p. 751 ; « Les sectes et le droit », *Dalloz*, 1999, chron. p. 383 ; « Les sectes et la protection judiciaire des mineurs », *Dalloz*, 1996, chron. p. 27.

124 Huyette M., « Les sectes et l'enfermement des mineurs », *Dalloz*, 2007, p. 682.

¹²⁵ Civ. 10.06.2015 n° 14-15354

La situation particulière des mineurs étrangers isolés

La question des mineurs étrangers isolés, définis par le Conseil de l'Europe le 12 juillet 2007 comme *“des enfants âgés de moins de 18 ans, qui ont été séparés de leurs parents et d'autres membres proches de leur famille, et ne sont pas pris en charge par un adulte investi de cette responsabilité par la loi ou la coutume”*, se pose de façon récurrente depuis une dizaine d'années pour l'Etat français, mais surtout pour les départements qui sont investis d'une mission de protection de l'enfance et pour la justice civile et pénale.

Si leur nombre - environ 8000 en 2013 selon la Chancellerie - peut paraître encore raisonnable au regard de l'ensemble des mineurs bénéficiant d'une mesure de protection sur le territoire national, les tensions se sont essentiellement cristallisées autour des conditions de leur accueil et de la répartition de leur prise en charge entre les départements.

Ces mineurs étant par définition sans domicile, leur hébergement incombait de facto aux quelques départements qui, soit abritaient un aéroport international (notamment la Seine Saint Denis pour Roissy), soit avaient eu la volonté de créer un dispositif d'accueil spécifique, adapté à la problématique particulière de ces jeunes errants

Par un phénomène d'“appel d'air” bien connu, ces derniers ont alors vu les sollicitations se multiplier et leur dispositif s'engorger, tandis que d'autres départements restaient à l'abri de toute sollicitation.

Car, si la détresse de ces jeunes, dont les parcours de vie sont souvent dramatiques, n'est pas contestable, et si le principe de leur droit à la protection ne peut être remis en question, il ne faut pas pour autant perdre toute lucidité par rapport aux conditions dans lesquelles certains d'entre eux peuvent venir demander protection dans tel département plutôt que tel autre. Au mieux orientés par des associations, au pire exploités par des réseaux de passeurs, c'est en tout cas rarement le hasard qui les conduit à se présenter dans un département plutôt qu'un autre.

La naïveté ne peut non plus être de mise par rapport à l'état civil de ces jeunes, dont les documents d'identité présentés - lorsque c'est le cas - soulèvent fréquemment le doute au vu de leur simple apparence physique.

Pour les départements “accueillants”, les conséquences ne sont pas tant financières qu'en termes d'impact sur leur capacité d'accueil dans les structures existantes (MECS, familles d'accueil; lieux de vie) qui sont souvent déjà insuffisantes pour répondre aux besoins.

De ce fait ce sont développées certaines pratiques, condamnables pour les uns et pragmatiques pour les autres, telles que l'hébergement hôtelier précaire de ces mineurs étrangers isolés, le placement dans des centres éducatifs ou familles d'accueil à l'autre bout de la France (avec financement de la prise en charge par le département initiateur de la démarche) ou, plus simplement, le refus de prise en charge avec - au mieux - fourniture d'un billet SNCF pour un département supposé plus hospitalier.

C'est dans ce contexte que, enfin conscients de la nécessité d'apporter une réponse politique et juridique à ce phénomène croissant, l'Etat et les Conseils généraux, représentés par l'Assemblée des Départements de France, ont signé le 31 mai 2013 un protocole intitulé *“dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des mineurs étrangers isolés”*. L'objectif de ce protocole - applicable exclusivement en métropole - était, à partir du cadre juridique existant en matière de protection administrative et judiciaire des mineurs, de limiter les disparités entre les départements, s'agissant du flux d'arrivée des jeunes, d'apporter à ces derniers toutes les garanties liées à la protection de leurs droits et la sécurisation de leur statut, et d'harmoniser les pratiques des

départements lors de la période de mise à l'abri, évaluation et orientation initiale.

Une circulaire du Garde des sceaux datée du même jour explicite le dispositif, fondé en droit sur l'application combinée de l'article L.223-2 du CASF, qui permet, en cas d'urgence, l'accueil pendant cinq jours par le département d'un mineur dont les représentants légaux sont dans l'impossibilité de donner leur accord, et les dispositions du code civil relatives à l'assistance éducative, notamment l'article 375-5 alinéa 2 du code civil qui permet en cas d'urgence au procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé de placer celui-ci, à charge de saisir le juge compétent dans les huit jours.

Le dispositif national se présente ainsi :

Création d'une cellule nationale chargée d'établir et d'actualiser une grille de péréquation entre tous les départements du territoire métropolitain susceptibles de prendre en charge les mineurs étrangers isolés évalués en tant que tels. La grille est définie en application d'un critère accepté par l'ensemble des départements : la part des jeunes de moins de 19 ans dans le département. Sur la base d'un flux national annuel moyen estimé à 1.500 mineurs, chaque département se voit affecter un nombre de jeunes qu'il devra accueillir et prendre en charge dans l'année. La cellule nationale met à tout moment à la disposition des parquets, au moyen d'un système d'information qui leur est accessible, toutes les informations actualisées leur permettant de savoir dans quel département ils devront placer le mineur.

Pendant les cinq jours prévus par la loi, le département du lieu où le jeune s'est présenté ou a été trouvé le prend en charge physiquement et matériellement et fait procéder aux investigations de nature à s'assurer de sa minorité et de son isolement sur le territoire français, avec l'appui si nécessaire des services de l'Etat (notamment pour la vérification des documents d'identité et les expertises).

Cette phase d'investigation, réalisée par les services du département ou par une association mandatée par celui-ci, est financée par l'Etat à hauteur de 250 € par jeune et par jour.

L'évaluation de la minorité s'appuie, selon la circulaire, sur un faisceau d'indices, conformément à la jurisprudence en la matière :

- entretiens avec le jeune par un personnel qualifié dans un cadre pluridisciplinaire,
- vérification de l'authenticité des documents d'état civil présentés le cas échéant, dans le respect des dispositions de l'article 47 du code civil¹²⁶, avec recours possible au bureau de la fraude documentaire de la direction centrale de la police aux frontières, par l'intermédiaire du parquet,
- si le doute sur la minorité persiste, ou en l'absence de tout document d'identité, il peut être procédé à une expertise médicale de l'âge sur réquisitions du parquet.

Si le délai de cinq jours s'avère insuffisant au regard des investigations à réaliser, le Conseil général saisit le procureur de la République pour que le mineur lui soit confié en urgence sur le fondement de l'article 375-5 alinéa 2 précité.

Le procureur de la République rend alors une décision de placement provisoire et saisit sous huitaine le juge des enfants de son ressort en requérant, si la minorité et l'isolement sont établis au jour de la saisine du juge, que le mineur soit confié au Conseil général déterminé en application

126 *“Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité”*

du dispositif d'orientation (infra) et que le juge des enfants se dessaisisse en suivant au profit de son collègue du département d'accueil.

Si le délai de cinq jours + huit jours n'est pas suffisant pour déterminer l'isolement et la minorité, le procureur de la République requiert le maintien du placement du jeune dans son lieu de placement initial, le temps de finaliser les investigations.

Dans l'hypothèse où la minorité ou l'isolement ne seraient pas établis, le procureur de la République reste tenu, s'il a rendu une décision de placement provisoire, de saisir le juge des enfants de son ressort, quitte à requérir un non-lieu à assistance éducative par la suite.

En revanche, si la minorité et l'isolement du mineur paraissent établis lorsque le Conseil général saisit le procureur de la République à l'expiration du délai de cinq jours, ce dernier, après consultation de la cellule nationale, prend une ordonnance de placement provisoire auprès du Conseil général qui lui est proposé par celle-ci. Concomitamment, il se dessaisit auprès du parquet du département du placement définitif qui saisira le juge des enfants de son ressort. L'ordonnance du parquet devra être immédiatement adressée à la cellule nationale, au parquet du placement définitif, aux services d'aide sociale à l'enfance du placement de départ et du placement définitif et au directeur territorial de la PJJ pour ce dernier département.

C'est le service d'aide sociale à l'enfance du département d'origine qui organise l'acheminement du mineur vers son lieu d'accueil définitif.

Commentaires ¹²⁷

Le protocole Etats-Départements et la circulaire du 31 mai 2013 n'ont pas manqué de soulever des critiques, notamment de la part de ceux-là même qui reprochaient auparavant à l'Etat, aux départements et à la Justice de jeter ou de laisser à la rue ces mineurs en détresse : usine à gaz, gestion comptable de situations humaines, régime juridique dérogatoire par rapport au droit commun des mineurs en danger, non respect des droits de l'enfant etc...

Pour autant, les contre-propositions constructives se font encore attendre.

Il était pourtant urgent d'apporter une réponse à une situation qui, alors qu'elle relevait à l'évidence d'une politique nationale, laissait de facto les départements et les magistrats se débrouiller face à l'arrivée de plus en plus massive de ces jeunes errants, et ces derniers se confronter à l'arbitraire d'un refus de prise en charge.

En dépit de certaines lacunes, le protocole du 31 mai 2013 présente au moins l'intérêt d'impliquer non seulement l'Etat mais également l'ensemble des départements du territoire métropolitain dans la prise en charge des mineurs étrangers isolés. Les départements et les juridictions les plus investis, qui essuyaient l'essentiel des critiques alors qu'ils étaient les seuls à tenter d'assumer la prise en charge de ces mineurs, verront certainement d'un bon oeil cette volonté de répartition plus large de l'effort.

Ceci dit, le montage juridique sur lequel repose de nouveau dispositif reste très fragile, et ce à plusieurs niveaux.

En premier lieu, un savant flou est entretenu autour de la valeur juridique de ce protocole signé

127 lire aussi : L. Gebler, "Mineur étranger isolé : patate chaude aussi pour la Justice?", JDJ-RAJS novembre 2013 p. 9 svts.

par l'assemblée des présidents de conseils généraux, et son opposabilité à tous les départements.

Le premier compte rendu du comité de suivi en date du 22 juillet 2013 souligne que 6 à 7 départements refusent déjà d'entrer dans le dispositif, considérant qu'ils ne peuvent se voir appliquer ce protocole pour lequel ils n'auraient pas donné mandat à l'Assemblée des Départements de France..

Un débat s'est également instauré autour de la place du procureur de la République dans ce dispositif :

- sur le fondement juridique lui permettant, en l'absence de toute infraction, d'ordonner une mesure d'expertise médicale ou de délivrer des réquisitions aux services de la PAF pour la vérification d'identité, prérogatives non prévues en tout cas par les dispositions relatives à l'assistance éducative,

- sur le recours quelque peu innovant à l'ordonnance de placement provisoire par le procureur de la République, en principe réservée aux situations de réelle urgence, qui n'a pas a priori vocation à réguler les flux d'arrivée de tel ou tel type de population,

- sur la compétence territoriale du procureur de la République du département supposé accueillir définitivement le mineur, artificiellement créée par le dessaisissement de son homologue et la décision de placement provisoire par ce dernier dans un autre département.

Surtout, la principale critique pouvant être formée à l'égard de ce dispositif est d'avoir érudé deux acteurs principaux : le juge des enfants, qui est tout de même a priori l'acteur principal de la protection judiciaire de l'enfance, et le mineur lui-même, objet de la mesure de protection.

S'agissant du juge des enfants, il est vrai que certains d'entre eux considèrent toujours que le mineur étranger isolé ne relève pas de l'assistance éducative mais de la tutelle, dans la mesure où il ne s'agit pas d'aménager une autorité parentale défaillante mais de pallier une vacance de celle-ci. C'est ainsi que, dans certaines juridictions, la protection du mineur isolé a toujours été réglée directement entre le parquet et le juge des tutelles. Le raisonnement est loin d'être inepte en droit, même si le pragmatisme a conduit jusqu'à présent la plupart des juges des enfants à reconnaître leur compétence au titre du danger encouru par l'enfant, même si sa protection à terme relève effectivement d'une mesure de tutelle.

Par ailleurs, dans tous les cas où le procureur de la République ne pourra pas se dessaisir immédiatement en faveur du parquet du département désigné par la cellule nationale, c'est-à-dire très concrètement à chaque fois que des vérifications sérieuses devront être réalisées sur l'identité du jeune, il sera tenu de saisir le juge des enfants de sa juridiction qui, nonobstant les réquisitions du parquet et le protocole national auquel il n'a pas été associé, restera entièrement libre de maintenir le jeune dans son département, jusqu'à l'issue des investigations et même après que la minorité aura été suffisamment établie.

Enfin et surtout, la saisine directe du juge des enfants par le jeune, qui n'est évoquée au détour de la circulaire que dans le cas où le département lui refuserait la prise en charge initiale, reste une arme imparable de contournement du protocole. Dans tous les cas, le juge des enfants du lieu où se trouve le mineur qui le saisit sera tenu d'ouvrir un dossier d'assistance éducative et, après d'éventuelles mesures d'instruction pour confirmer l'état de minorité, pourra considérer que l'intérêt du mineur n'est pas forcément d'être transféré dans un autre département.

Quant au mineur, il est regrettable que le protocole et la circulaire aient totalement érudé la

question de ses droits. Ainsi que le déplore le syndicat de la magistrature, de nombreuses questions restent en suspens : Qui l'assiste le jeune pendant l'entretien d'accueil ? Qui l'informe de son droit à refuser des examens médicaux ? Qui lui notifie son droit à l'assistance d'un avocat ? Quels recours a-t-il en cas de refus *ab initio* de prise en charge par l'aide sociale à l'enfance ? Qui lui explique comment saisir un juge des enfants alors qu'il a été remis à la rue ? Pourquoi ne peut-il pas donner son avis sur son lieu d'orientation ?

Parce qu'elle correspond à une situation atypique, la question de la protection des mineurs étrangers isolés vient bousculer le cadre juridique traditionnel de l'assistance éducative, soulever des questions éthiques spécifiques¹²⁸ et créer des tensions politiques entre les départements. Pour autant, le phénomène n'étant manifestement pas en voie de résorption, il était indispensable de poser les jalons d'un dispositif d'accueil à la fois humain et pragmatique impliquant de façon concertée l'Etat, la justice et les conseils généraux.

Le danger, critère insuffisant

En effet, toute situation de danger ne nécessite pas une intervention judiciaire, ou en tout cas cette intervention ne relève pas forcément de la compétence du juge des enfants. C'est pour cela que dans l'article 375 du Code civil le législateur a précisé :

« Si la santé [...], des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées [...]. »

Il en aurait été autrement si l'article avait contenu le verbe « doivent » à la place de « peuvent ». L'intervention du juge n'est donc que facultative, même si manifestement un mineur est en situation de danger.

Cette rédaction n'a évidemment pas pour objectif de permettre à la justice de laisser des mineurs qui en ont besoin sans protection. Car si le juge des enfants dispose de la faculté de ne pas ordonner de mesure d'assistance éducative même dans une telle hypothèse, c'est parce que l'on suppose *a priori* que d'autres interventions peuvent résorber ce danger, sans besoin de celle supplémentaire du tribunal pour enfants. C'est le cas soit parce que d'autres magistrats sont prioritairement et plus efficacement compétents, soit parce que la famille dispose en elle-même des ressources suffisantes pour mettre fin à ce danger, soit parce que l'intervention des services sociaux de prévention est suffisante. Ce n'est que lorsque ces trois possibilités sont exclues que le juge des enfants doit intervenir. Et de l'analyse du dernier cas découle le second critère général d'intervention du juge des enfants.

L'intervention d'autres magistrats

Au sein de l'institution judiciaire, le juge des enfants n'est pas le seul magistrat à intervenir dans les affaires familiales. D'autres ont également des compétences permettant de résorber le danger subi par certains mineurs. Parfois ils interviendront en même temps que le juge des enfants, parfois ils interviendront seuls.

Le procureur de la République, le juge d'instruction et les juridictions pénales

Au-delà de son pouvoir de saisine du juge des enfants et d'éloignement de mineurs dans les cas d'urgence (voir chapitre 7), le procureur de la République a compétence pour décider de la suite à donner aux infractions pénales. C'est lui qui peut, s'il l'estime opportun, engager des poursuites pénales contre des adultes ou des mineurs, poursuites qui se termineront, sauf déclaration de non-culpabilité, par une condamnation pénale. Or certains mineurs sont plus en danger à cause de la commission d'infractions pénales qu'à cause de carences éducatives.

Par exemple, un mineur peut être traumatisé par les violences exercées sur sa mère par son

¹²⁸ Notamment la controverse médico-juridique autour de la question des expertises pour la détermination de l'âge osseux.

concubin, qui n'est pas son père. Cette mère peut ne pas oser se séparer de cette relation violente par peur à la suite de menaces. Or une mesure d'assistance éducative peut se révéler totalement sans impact sur cet homme qui se moquera peut-être des remarques des éducateurs et de la menace d'éloignement d'un enfant qui n'est pas le sien. Dans un tel cas, seules des sanctions pénales peuvent être réellement dissuasives. Si la mère n'ose pas porter plainte par peur, le juge des enfants saisi, constatant l'insuffisance de son intervention, doit alerter sans délai le procureur s'il ne dispose pas déjà de l'information afin que celui-ci engage des poursuites pénales. Si cela paraît utile, le juge d'instruction saisi par le procureur pourra, dans le cadre d'un contrôle judiciaire dont la violation justifie l'emprisonnement, interdire à cet homme de rencontrer la mère et les enfants. Et si cette femme n'est pas en soi défaillante envers ses enfants, l'intervention du juge des enfants ne sera pas utile.

Il faut dans ce genre d'hypothèse éviter les actions sans efficacité qui discréditent la justice et qui même peuvent renforcer les agresseurs dans leur sentiment de toute-puissance.

Le juge des tutelles

Dans certains cas de défaillance parentale, c'est le juge des tutelles, juge du tribunal d'instance, qui mettra fin à une situation dangereuse pour un mineur. C'est le cas lorsque l'un ou l'autre des parents, ou les deux, est décédé ou est « hors d'état de manifester sa volonté », par exemple est emprisonné ou est malade mental, et a été privé de son droit d'exercer ses prérogatives d'autorité parentale (articles 390 et 373 du Code civil). Le juge des tutelles et les délégués chargés de la mesure exercent un contrôle plus ou moins important sur le devenir de l'enfant. Sous certaines conditions, un mineur peut être confié à un tiers, personne physique ou service. Dans tous ces cas, le juge des enfants n'est pas saisi et même n'a pas connaissance de ces situations.

Et lorsqu'une mesure d'assistance est ouverte et que postérieurement aucun des parents ne se trouve en état d'élever l'enfant, la transition peut se faire vers une mesure de tutelle, la procédure ouverte devant le juge des enfants prenant fin pour cette seule raison¹²⁹.

Le débat est plus délicat s'agissant des mineurs étrangers isolés se trouvant seuls sur le territoire français, et dont les parents sont dans un autre pays, identifié ou non. En effet, le juge des enfants est compétent si leur situation est dangereuse au sens de l'article 375 du Code civil, ce qui est souvent le cas au moins dans un premier temps, mais le juge des tutelles est en même temps compétent puisque par hypothèse les deux détenteurs de l'autorité parentale sont défaillants. Et le juge des tutelles semble plus naturellement compétent puisque l'assistance éducative est une mesure de contrôle de l'exercice de l'autorité parentale et que l'on se trouve en présence d'un mineur dont aucun des parents ne s'occupe¹³⁰. Par ailleurs, lorsqu'une mesure de tutelle est ordonnée, il n'y a plus matière à assistance éducative¹³¹.

En tout cas, il est indispensable que, dans chaque situation, les deux juridictions réfléchissent ensemble au périmètre de leur intervention afin d'éviter des contradictions et des périodes sans aucune protection.

Le juge aux affaires familiales

C'est à propos de l'intervention de ce magistrat qu'apparaissent de réelles difficultés. Le juge aux affaires familiales (JAF), selon l'appellation choisie par la loi du 8 janvier 1993, qui remplace le juge aux affaires matrimoniales, avec des compétences élargies, est compétent pour statuer sur le divorce et ses conséquences sur les enfants, en application de l'article 228 du Code civil. Et le nouvel article 373-2-6 du Code civil mentionne expressément que le juge aux affaires familiales est chargé de veiller « spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs », ce qui revient à écrire qu'il a lui aussi pour mission de préserver les mineurs d'un environnement nuisible.

La question de la délimitation des compétences juge des enfants/juge aux affaires familiales fait

129 Civ. 1, 03.11.2004 n° 03-05056, *Jcl* 2005 p. 383 note T. Fossier.

130 Lyon, 18.06.2001.

131 Lyon 21.05.2001.

l'objet d'un chapitre particulier (chapitre 5) car elle mérite des développements plus longs. Il sera seulement indiqué ici, succinctement, que si, par exemple après un divorce, le danger provient du comportement du père sur un de ses enfants à l'occasion de l'exercice de son droit de visite et d'hébergement défini par le juge du divorce, seul le juge aux affaires familiales a juridiquement compétence pour réduire ou supprimer le droit du père démontré nocif pour l'enfant. Dans un tel cas, l'envoi d'éducateurs auprès de la mère ou du père peut se révéler totalement inopérant si le père constate, ce qui sera rapide, que même si les éducateurs lui font des remarques sur son comportement, le juge des enfants qui les envoie n'a pas compétence pour réduire ses droits sur ses enfants et qu'en conséquence il est libre de continuer à agir comme il l'entend, sans sanction véritable.

Les capacités propres des familles

Lorsqu'une procédure est ouverte, le juge des enfants ne doit pas se contenter de regarder si un enfant est en danger dans une famille. Il doit tout autant apprécier les capacités de cette famille à mettre fin elle-même à la situation dangereuse. Cette idée apparaît déjà à la lecture des textes.

Les articles sur l'assistance éducative font l'objet d'une section deux d'un chapitre du Code civil intitulé : « De l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant ». La première section du chapitre précise les droits des parents, les troisième et quatrième indiquent dans quels cas les parents peuvent se voir retirer tout ou partie de leurs droits, par application de décisions de délégation d'autorité parentale ou de déchéance d'autorité parentale (la notion de déchéance, trop péjorative, a été remplacée par celle de retrait total de l'autorité parentale par une loi de juillet 1996). C'est la section deux qui présente l'assistance éducative.

Il y a donc, au fil des sections, une gradation dans l'atteinte aux droits des parents. L'assistance éducative en est le premier degré, et elle se situe entre tout aux parents et rien aux parents.

À la différence de la délégation ou de la déchéance d'autorité parentale, la mesure d'assistance éducative n'a pas pour objectif d'enlever aux parents leurs droits sur leurs enfants, mais elle a pour objet de contrôler la façon dont les parents exercent leurs prérogatives, autrement dit, en termes non juridiques, la façon dont ils élèvent leurs enfants et dont ils répondent à leurs besoins fondamentaux.

Si un dossier est ouvert parce qu'un enfant paraît en danger, le juge devra donc rechercher d'abord si les parents et le mineur reconnaissent leurs difficultés et disposent eux-mêmes de la volonté et des moyens efficaces pour mettre fin à ce danger, à condition que cet accord soit clair et lucide¹³². La pratique démontre que dans bien des cas les parents et les mineurs arrivent à mobiliser des ressources considérables et efficaces. Dès lors la demande d'intervention judiciaire formulée par le service ou par la personne qui a signalé la famille au procureur peut ne pas être justifiée¹³³. Il arrive également fréquemment que la famille se mobilise avant même de rencontrer le juge des enfants, notamment si elle veut plus que tout éviter une intervention judiciaire.

À l'audience le débat portera donc à la fois sur la situation éventuelle de danger mais tout autant sur ce que les intéressés proposent pour remédier au désordre familial, et seule la conclusion qu'ils ne peuvent pas faire face seuls justifiera d'autres interventions.

Il faut bien avoir en tête que pour certains parents, et on les comprend aisément, l'intervention du juge des enfants est profondément ressentie comme une blessure, comme une négation de leurs qualités, comme le constat de leur incapacité à se mobiliser sans le contrôle de l'autorité judiciaire, surtout s'ils ont affirmé se sentir aptes. Il ne faut jamais oublier ni minimiser ce que représente l'exercice d'une mesure judiciaire dans une famille, ce que cela peut entraîner comme commentaires péjoratifs de la part de la famille proche, de l'entourage, des institutions qui seront parfois promptes à pointer négativement des parents ou des enfants au seul motif qu'ils font l'objet d'un dossier au tribunal pour enfants.

132 Metz 01.03.1999.

133 Metz 11.01.1999 ; Paris 08.11.1991, *Jdata*, n° 02423.

Si à l'audience, après que le danger est apparu réel, la famille déclare vouloir disposer de temps pour faire ses preuves, et si ses propos ne paraissent pas immédiatement crédibles, ce qui ne permet pas alors de refermer sur-le-champ la procédure ouverte par un non-lieu à assistance éducative, le juge doit : surseoir à statuer ; reporter sa décision à plus tard et, sans refermer le dossier : soit demander un nouveau rapport social quelques mois plus tard après le premier rendez-vous ; soit, si cela semble insuffisant, notamment s'il y a un certain contentieux entre la famille et le service social départemental qui a signalé au procureur de la République, ordonner une mesure d'observation en milieu ouvert, à condition de bien expliquer à la famille qu'il s'agit seulement de vérifier ses capacités et qu'une telle mesure n'est aucunement un pré-jugement de valeur ; puis, à réception des rapports, statuer par jugement, en décidant d'intervenir si le constat des carences familiales est cette fois-ci incontestable, ou en rendant une décision de non-lieu si les efforts des intéressés ont effectivement été suffisants pour réduire le danger décrit lors de la première rencontre.

Mais si des éléments permettent d'écrire dans le jugement dès cette première rencontre que cela est manifestement peu crédible, comme l'histoire de la famille, les observations des services sociaux dans les mois précédents ou les propos tenus au tribunal le montrent parfois, alors le juge doit répondre dans ses motivations aux observations des parents et écrire en quoi il estime que leurs engagements ne sont pas raisonnables. Dans la pratique, on cherche vainement des décisions ainsi rédigées dans les dossiers d'assistance éducative, et pourtant nombreuses sont les familles qui affirment, à tort ou à raison, pouvoir réussir sans intervention des services éducatifs judiciaires.

L'intervention des services sociaux de prévention

Il ne suffit pas que la famille ait besoin d'une intervention extérieure pour que celle du juge des enfants se justifie. Car en amont de l'intervention judiciaire interviennent de multiples services qui ont pour mission impérieuse d'aider les familles en difficulté (services médicaux privés ou hospitaliers, centres médico-psychologiques, foyers pour adultes ou parents seuls, services de guidance familiale ou conjugale, services d'action éducative de prévention, etc.). Le plus important en nombre et en ressources est le service social départemental.

En application de l'article L. 221-1 du Code de l'action sociale et des familles, modifié par la loi de mars 2007, le service dénommé de l'Aide sociale à l'enfance (ASE), qui est un service existant dans chaque département et qui se trouve sous l'autorité et la responsabilité du président du conseil général (art. L. 221-2), a pour mission, entre autres, de :

- « [...] 1. Apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique tant aux mineurs et à leur famille ou à tout détenteur de l'autorité parentale, confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité de ces mineurs ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social, qu'aux mineurs émancipés et majeurs de moins de vingt et un ans confrontés à des difficultés familiales, sociales et éducatives susceptibles de compromettre gravement leur équilibre
2. Organiser, dans les lieux où se manifestent des risques d'inadaptation sociale des actions collectives visant à prévenir la marginalisation et à faciliter l'insertion ou la promotion sociale des jeunes et des familles [...].
3. Mener en urgence des actions de protection en faveur des mineurs mentionnés au 1° du présent article.
- [...]
5. « Mener, notamment à l'occasion de l'ensemble de ces interventions, des actions de prévention des situations de danger à l'égard des mineurs et, sans préjudice des compétences de l'autorité judiciaire, organiser le recueil et la transmission, dans les conditions prévues à l'article L. 226-3, des informations préoccupantes relatives aux mineurs dont la santé, la sécurité, la moralité sont en danger ou risquent de l'être ou dont l'éducation ou le développement sont compromis ou risquent de l'être, et participer à leur protection. »

Pour accomplir cette mission, qui est une mission obligatoire en ce sens qu'aucun département ne peut refuser de la mettre en œuvre, au moins dans son principe, les conseils généraux disposent de larges possibilités. En pratique ils mettent des travailleurs sociaux ou d'autres professionnels à la disposition des familles ou même accueillent provisoirement des enfants que

les parents admettent ne plus pouvoir, pendant un certain temps, avoir auprès d'eux dans des conditions saines (art. L. 222-5, 1°). En fait les départements disposent, en quantité variable selon leurs moyens et les choix politiques de ceux qui les dirigent, d'équipes pluridisciplinaires comportant médecins, puéricultrices, conseillers en économie sociale, psychologues, psychiatres, éducateurs, assistantes sociales, etc. Ces moyens sont bien plus importants que ceux dont disposent les services éducatifs intervenant sur décision judiciaire, qui sont exclusivement composés d'éducateurs, avec parfois des interventions de psychologues ou de psychiatres vacataires.

S'agissant des familles en difficulté dans lesquelles des mineurs paraissent en danger auprès de parents la plupart du temps eux-mêmes troublés, l'aide nécessaire pour un mieux-être des intéressés doit d'abord être apportée par le département, à travers le service de l'ASE et au-delà par tous les services de prévention spécialisés. Ce n'est qu'à titre subsidiaire que le juge des enfants doit intervenir, la justice n'ayant pas pour mission de mettre en place des interventions purement sociales demandées ou en tout cas acceptées par les intéressés.

Cette subsidiarité de l'intervention judiciaire a été inscrite dans l'article 375 du Code civil par la loi mars 2007. Il y est dorénavant très clairement indiqué que « dans les cas où le ministère public a été avisé par le président du conseil général [d'une situation de danger], il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L. 226-4 du Code de l'action sociale et des familles ».

Et l'article L. 226-4 lui-même issu de la loi de mars 2007 indique que :

« I. — Le président du conseil général avise sans délai le procureur de la République lorsqu'un mineur est en danger au sens de l'article 375 du Code civil et :

1° Qu'il a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs actions mentionnées aux articles L. 222-3 et L. 222-4-2 et au 1° de l'article L. 222-5, et que celles-ci n'ont pas permis de remédier à la situation ;

2° Que, bien que n'ayant fait l'objet d'aucune des actions mentionnées au 1°, celles-ci ne peuvent être mises en place en raison du refus de la famille d'accepter l'intervention du service de l'aide sociale à l'enfance ou de l'impossibilité dans laquelle elle se trouve de collaborer avec ce service.

Il avise également sans délai le procureur de la République lorsqu'un mineur est présumé être en situation de danger au sens de l'article 375 du Code civil mais qu'il est impossible d'évaluer cette situation. »

Cela signifie qu'avant de saisir le juge des enfants le procureur de la République qui reçoit un signalement doit vérifier si en amont tout ce qui pouvait l'être a été réellement fait dans le domaine de l'aide administrative, éducative et sociale aux familles. Ce n'est que lorsqu'il a acquis la certitude que rien n'est plus possible en prévention qu'il peut solliciter du juge des enfants une mesure judiciaire.

De la même façon, lorsqu'une requête est adressée au tribunal pour enfants, et même si elle provient du procureur de la République qui a estimé que les conditions légales précitées sont remplies, le juge doit à son tour rechercher si l'intervention n'est pas de la compétence du conseil général ou d'un autre service de prévention (éducation nationale, santé, etc.). Il n'est pas rare que des familles ou des individus ou organismes qui ne connaissent pas bien les possibilités d'intervention de l'ASE s'adressent directement au tribunal, sans savoir si l'institution judiciaire est le service compétent pour répondre à la demande formulée. Le juge doit alors expliquer qu'il n'a pas pour mission de mettre en œuvre un soutien social auprès des familles qui sont d'accord pour que les services sociaux de prévention interviennent, et orienter les demandes vers les responsables de l'ASE. Si ce sont les parents qui ont écrit trop hâtivement au tribunal, et s'ils sont d'accord pour contacter l'ASE, parallèlement informée de leur démarche de demande de soutien par le juge, le magistrat peut considérer qu'il y a désistement de la demande d'intervention et classer le dossier sans décision. Par contre si la décision de renvoi vers l'ASE paraît justifiée après une requête du procureur, un jugement de non-lieu motivé, après audition des intéressés, est juridiquement indispensable pour que d'éventuels recours puissent être exercés.

Il a par exemple été jugé très justement, à propos d'un mineur renvoyé d'un établissement éducatif spécialisé par décision médicale et remis à sa mère atteinte elle-même de troubles

psychologiques, que le danger trouvant sa source non dans la résidence du mineur chez cette mère défaillante mais dans le renvoi décidé par les professionnels avant même la recherche d'une solution de substitution, il n'y a pas danger au sens de la loi sur l'assistance éducative dans une telle situation et donc pas matière à intervention du juge des enfants¹³⁴.

Pour les mêmes raisons, si une mesure éducative est ordonnée par le juge des enfants parce qu'à l'ouverture du dossier il est apparu nécessaire de l'imposer à des parents n'acceptant pas suffisamment l'intervention des services de prévention, il doit être mis fin à la procédure judiciaire, quand bien même les mêmes mesures doivent se poursuivre, dès lors qu'il apparaît, lors d'une révision de situation, que les parents sont dorénavant pleinement en accord avec ce qui leur est proposé.

Mais la question du choix entre laisser les services de prévention intervenir ou mettre en œuvre une mesure judiciaire est délicate à trancher. Car à l'audience il va falloir faire le tri entre les réelles volontés familiales de réfléchir et d'avancer avec l'aide des travailleurs sociaux et les accords ou demandes de façade qui n'ont comme objectif que d'éviter une intervention judiciaire. Là encore, si le débat à une première audience ne suffit pas pour que le juge puisse écrire quel est le réel état d'esprit de la famille, plutôt que de s'engager trop vite dans une direction ou une autre, il est préférable de renvoyer la décision à plusieurs mois et de faire alors un nouveau bilan, incluant cette fois-ci la relation entre la famille et les services de prévention ainsi que l'efficacité de leur seule intervention au cours de ces quelques mois d'observation.

Il faudra aussi s'assurer que la famille, avant toute démarche de réflexion, a accepté de reconnaître ses vraies difficultés, car il peut bien y avoir accord pour rencontrer des professionnels mais volonté consciente ou inconsciente pour minorer la réalité, ou cacher certains dysfonctionnements douloureux à aborder. Les services de prévention ne peuvent intervenir efficacement que sur des difficultés qui ont été franchement exposées et admises par les familles. À défaut, l'intervention sociale sera un leurre, sans effet suffisant sur des problèmes qui, faute d'avoir été identifiés, n'auront pas pu être vraiment traités. Dans ce cas, le rôle du juge des enfants est indispensable pour mettre en avant la réalité familiale que les intéressés tentent de masquer partiellement.

Précisons qu'il ne peut pas être fait appel au juge des enfants uniquement pour que les familles se retrouvent dans un processus garantissant mieux leurs droits, argument parfois avancé pour « judiciariser » plus de situations. En effet, les droits des familles lors de l'instauration de mesures de prévention ont été clairement précisés aux articles L. 223-1 à L. 223-7 du CASF, regroupés au sein d'une section intitulée « Droits des familles dans leurs rapports avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance ».

Dorénavant :

« Toute personne qui demande une prestation [...] est informée par les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance des conditions d'attribution et des conséquences de cette prestation sur les droits et obligations de l'enfant et de son représentant légal » ; « Elle peut être accompagnée de la personne de son choix, représentant ou non une association [...] » (L. 223-1) ; « Sauf si un enfant est confié au service par décision judiciaire [...] aucune décision sur le principe ou les modalités de l'admission dans le service de l'aide sociale à l'enfance ne peut être prise sans l'accord écrit des représentants légaux ou du représentant légal du mineur ou du bénéficiaire lui-même s'il est mineur émancipé » ; « Pour toutes les décisions relatives au lieu et mode de placement des enfants déjà admis dans le service, l'accord des représentants légaux ou du représentant légal est réputé acquis si celui-ci n'a pas fait connaître son opposition dans un délai de quatre semaines à compter du jour où il a reçu la notification de la demande du service » ; « Sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire les mesures prises dans le cadre du présent chapitre ne peuvent en aucun cas porter atteinte à l'autorité parentale que détiennent le ou les représentants légaux de l'enfant, et notamment au droit de visite et au droit d'hébergement » (L. 223-2) ; « Le service examine avec le mineur toute décision le concernant et recueille son avis » (L. 223-4) ; « Aucune mesure ne peut être prise pour une durée supérieure à un an, elle est renouvelable dans les mêmes conditions » ; « Le service élabore au moins une fois par an un rapport, établi après une évaluation pluridisciplinaire, sur la situation de tout enfant accueilli ou faisant l'objet d'une mesure éducative. [...] Sans préjudice des dispositions relatives à la procédure d'assistance éducative, le contenu et les conclusions de ce rapport sont portés à la connaissance du père, de la mère, de toute autre personne exerçant l'autorité parentale, du tuteur et du mineur, en fonction de son âge et de sa

134 Juge des enfants de Pontoise 07.02.2001, Bicc, n° 553 du 01.04.2002, n° 34.

maturité » (L. 223-5).

Les droits des familles sont donc moins amputés pendant l'exercice des mesures de prévention puisque par principe de telles mesures ne portent aucunement atteinte à leurs prérogatives d'autorité parentale, à l'inverse des mesures judiciaires. C'est aussi pour cela que certaines familles vivent mal la décision judiciaire et supportent mieux une intervention semblable mais dans un cadre de prévention, qui porte fondamentalement moins atteinte à leurs droits et moralement les touche moins.

Les juges des enfants doivent être très attentifs à ne pas déborder de leur domaine de compétence afin que les juridictions ne soient pas engorgées de dossiers inutiles qui n'auraient jamais dû être ouverts parce que des interventions sociales de prévention auraient été suffisantes, et plus encore pour que l'intervention judiciaire garde tout son sens, sans devenir trop semblable aux interventions sociales¹³⁵.

Il est certain, cela se constate vite localement, que la pratique d'un juge des enfants influence la quantité de signalements. Alors que l'on pourrait penser que les services qui estiment qu'un mineur est en danger n'ont pas d'autre critère pour adresser une requête au procureur de la République, ils hésitent davantage à le faire s'ils savent que le juge des enfants va à l'audience vérifier au préalable ce qui a été tenté dans le cadre de la prévention et s'assurer de la nécessité de recourir à une mesure plus autoritaire (voir plus loin).

Enfin, il est très important d'avoir en tête que, même en cas d'intervention judiciaire, le travail des services de prévention doit se poursuivre autant que possible. L'intervention du juge ne met pas fin aux autres interventions, tant que persistent complémentarité et cohérence. L'intervention judiciaire complète l'intervention administrative sauf quand la seconde s'avère impossible à mettre en œuvre. Cela a été également inscrit dans la loi en mars 2007, à l'article L. 221-4 du CASF :

« Lorsqu'un enfant bénéficie d'une mesure prévue à l'article 375-2 ou aux 1°, 2°, 4° et 5° de l'article 375-3 du Code civil, le président du conseil général organise, sans préjudice des prérogatives de l'autorité judiciaire, entre les services du département et les services chargés de l'exécution de la mesure, les modalités de coordination en amont, en cours et en fin de mesure, aux fins de garantir la continuité et la cohérence des actions menées. Le service qui a été chargé de l'exécution de la mesure transmet au président du conseil général un rapport circonstancié sur la situation et sur l'action ou les actions déjà menées. Il en avise, sauf en cas de danger pour l'enfant, le père, la mère, toute personne exerçant l'autorité parentale ou le tuteur. »

Ce texte appelle quelques précisions. Même si le conseil général adresse un signalement au procureur de la République parce que ses services ne sont pas en mesure de soutenir efficacement une famille, par exemple parce que celle-ci refuse le contact et le dialogue, cela ne signifie pas que personne n'intervient dans le domaine de la prévention et qu'il n'y a pas matière à harmonisation des actions. Les services administratifs de prévention sont nombreux (de la PMI à l'aide à la gestion du budget, en passant par les aides financières, etc.) et il est rare qu'aucun ne soit sollicité par une famille en grandes difficultés. Cela signifie que peu nombreuses sont les situations dans lesquelles cet article n'aura pas vocation à s'appliquer faute d'interventions des services départementaux.

Le fait qu'un échange d'informations soit obligatoire n'entame en rien l'autonomie du service (milieu ouvert ou hébergement) chargé d'exécuter la mesure judiciaire. Cet article a uniquement pour objectif, légitime, de renforcer la cohérence entre les divers services intervenant auprès d'une même famille, ceci afin de repérer et de mettre fin aux doublons inutiles, aux incohérences, aux contradictions susceptibles de freiner l'efficacité de ces interventions. Mais il n'instaure pas de prééminence du conseil général sur les services qui exercent une mesure judiciaire.

Le rapport rédigé en application de cet article par le service qui exécute la mesure judiciaire n'est pas identique au rapport transmis au juge en cours ou en fin de mesure. Il n'a pas à être

135 Sur la question très délicate de la frontière entre les interventions judiciaires et administratives, on peut lire La saisine de la justice des mineurs, rapport du groupe de travail direction de la Protection judiciaire de la jeunesse et assemblée des présidents des conseils généraux de France, juin 1994, édité par le ministère de la Justice, direction de la PJJ.

aussi détaillé, notamment en ce qui concerne « la situation », puisque dans la majorité des dossiers le signalement provient déjà du conseil général et que les services de prévention connaissent bien la situation familiale. C'est plus l'aspect « actions menées » qui justifie la transmission d'informations, afin que chacun sache ce que fait l'autre et qu'autant que possible les projets et les interventions s'harmonisent.

Ce rapport qui est destiné au conseil général n'est pas une pièce du dossier judiciaire. Une copie ne doit donc pas être envoyée au juge des enfants, et le document ne sera pas accessible aux parents dans le cadre de l'article 1187 du Code de procédure civile.

Le second critère : l'autorité

Lorsqu'il apparaît à l'analyse du dossier et des propos des intéressés que ni la famille, qui refuse toute immixtion ou ne participe pas suffisamment à ce qui est proposé, ni les services de prévention ne semblent capables de minorer le danger, et d'autre part qu'il n'y a pas d'autre juridiction principalement compétente, on arrive logiquement à la conclusion de l'opportunité de la mesure judiciaire ordonnée par le juge des enfants.

La raison d'être de la procédure judiciaire apparaît alors fort logiquement. Le rôle du juge est d'imposer la mise en place de mesures qui sans sa présence et sa capacité à ordonner sans l'accord préalable de la famille ne verraient pas le jour. Ce n'est pas sans raison que l'on emploie les mots d'autorité judiciaire. Il y a recours au juge lorsque la conciliation, la négociation, l'accord n'ont plus leur place. Cela vaut dans tous les domaines. Encore faut-il apporter quelques précisions supplémentaires.

Cette nécessité d'imposer une autorité supérieure n'est pas liée à la gravité de la situation. Des parents et des mineurs en situation très précaire peuvent parfaitement rester capables d'estimer nécessaire une aide, ou une séparation, et la solliciter eux-mêmes. À l'inverse, des parents peuvent être incapables de gérer quelques petits débordements de leurs enfants, encore peu graves, parce qu'ils ne savent pas comment les contrôler ou refusent l'aide proposée. Il n'y a donc pas de lien théorique direct et systématique entre la gravité de la situation et la nécessité d'un recours au juge des enfants pour qu'il utilise son pouvoir d'imposer des mesures de protection. Bien sûr, parce que dans les cas de graves problèmes les intéressés perdent souvent le contrôle de la situation, il y aura souvent besoin de la présence autoritaire du juge des enfants à titre de garantie pour les mineurs. Mais cela ne sera pas systématiquement le cas.

L'autorité du juge des enfants ne sera pas uniquement utile pour imposer la mesure de protection ; parfois ce ne sera pas du tout là sa raison d'être. Comme cela a déjà été mentionné plus haut, le juge des enfants peut constater que la famille donne son accord à une mesure estimée également indispensable par les travailleurs sociaux, mais qu'elle tente de tricher sur les motifs qui rendent nécessaire cette mesure.

Par exemple, des parents peuvent demander l'éloignement de leur enfant en insistant sur son comportement, pour tenter de masquer autant que possible leurs propres carences en détournant l'attention sur lui. Dans ce cas le juge des enfants ne peut pas se contenter de constater l'accord des parents avec la mesure envisagée pour laisser le travail se faire dans le cadre de la prévention. Si son autorité est encore nécessaire, c'est dans ce genre de cas pour imposer sa propre description du danger et empêcher les parents de tricher avec leur réalité familiale. Cela est très important, tant pour l'évolution ultérieure de la situation que pour le mineur. Si dès le départ les véritables raisons de l'éloignement sont tronquées, c'est tout le travail des éducateurs qui va se trouver biaisé, les parents pouvant réfuter plus facilement leurs critiques qui n'ont pas été confortées par l'avis du magistrat. Et le mineur pourra trouver profondément injuste et insupportable de voir les adultes lui faire porter le poids de la responsabilité de la situation tout en sachant au fond de lui-même que ces adultes trichent avec cette réalité. Cette vision qu'il sait mensongère peut être source de graves souffrances pour le mineur et à l'origine de réactions d'opposition envers des adultes qui ont perdu leur crédibilité ou de troubles du comportement découlant de son profond malaise.

L'autorité du juge des enfants doit parfois s'exercer uniquement mais nécessairement sur certaines dispositions de sa décision. Il arrive en effet qu'il y ait par exemple accord entre les parents et le mineur sur la séparation, sur ses motifs, mais désaccord sur l'étendue des rencontres ultérieures parents/enfant, ou sur le montant de la contribution aux frais d'entretien engagés par le service éducatif. Cela peut ne concerner qu'un parent, par exemple lorsqu'il paraît indispensable de n'envisager pour un père divorcé qu'un droit de visite et d'hébergement moins important que celui qui lui était octroyé par le juge du divorce. S'il n'y a pas de possibilité d'accord amiable, il faut une intervention extérieure autoritaire, celle du juge des enfants.

Parfois l'autorité du juge est utile pour protéger les parents eux-mêmes contre leurs enfants. Il arrive que l'accord entre les intéressés sur la séparation envisagée soit fragile, que les travailleurs sociaux sentent que les parents ou celui qui élève l'enfant ne vont sans doute pas tenir dans la durée, tant les pressions et le chantage exercés par le mineur sont forts. Certains enfants sont très habiles pour culpabiliser leurs parents, notamment en inventant des incidents sur leurs lieux d'accueil, ou en faisant croire qu'ils y sont très mal, pour obtenir du parent qui a sollicité leur départ qu'il décide rapidement de les reprendre. Or les parents n'osent pas toujours dire qu'ils seront sans doute sensibles à la pression de leur enfant. Mais il arrive que certains admettent eux-mêmes, avec soulagement, que, pour éviter ce cercle vicieux du chantage permanent, il est préférable que ce soit le juge qui décide de confier leur enfant à un service éducatif. Il faut alors veiller à laisser aux parents la possibilité d'exprimer ce sentiment sans les culpabiliser aucunement.

Quelle que soit l'hypothèse étudiée, c'est toujours parce que le juge des enfants est le seul à pouvoir user d'une autorité sans le préalable de l'accord des intéressés que son intervention prend son sens. Que ce soit pour ordonner une mesure refusée, pour régler un aspect de cette mesure, pour en éviter une remise en cause prématurée, pour lui donner son véritable sens, c'est à l'autorité du juge qu'il est fait recours.

C'est donc bien dans cette autorité, dans cette capacité donnée par la loi d'imposer quelque chose à des tiers, contre leur demande, que se trouve le fondement de l'intervention judiciaire.

Il reste alors à s'interroger sur le sens du second alinéa de l'article 375-1 du Code civil, ainsi rédigé :

« Il [le juge des enfants] doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée [...]. »

L'emploi de l'expression « s'efforcer de recueillir » signifie que cette adhésion n'est pas un préalable à l'exécution des mesures de protection. Si l'opposition de leurs parents, ou la leur, c'est-à-dire l'absence d'adhésion, suffisait à interdire le prononcé de telles mesures, cela anéantirait dans certains cas la possibilité de protéger les mineurs.

Malgré cela, tous les professionnels savent qu'une mesure est plus facile à mettre en œuvre et d'autant plus efficace si elle reçoit l'approbation des intéressés. Des parents qui contestent même contre les évidences que leur comportement est nuisible pour leur enfant ne seront pas disposés à en changer. Le travail des professionnels consiste donc en premier lieu à accompagner les intéressés dans une réflexion sur les dysfonctionnements dans leur famille, pour pouvoir ensuite les encourager à modifier ce qui doit l'être.

Mais il s'agit là plus du travail des spécialistes que de celui du juge des enfants. Le magistrat, pour ne pas prendre le risque de voir son autorité se réduire en donnant l'impression qu'il espère et attend l'approbation des intéressés pour statuer, doit rester clairement dans son rôle d'autorité et faire comprendre que, s'il est bien d'accord pour organiser un débat approfondi sur la réalité familiale et pour motiver minutieusement sa décision afin qu'elle ne semble pas ne reposer sur rien de convaincant, il n'attend nullement une quelconque approbation préalable de la famille pour prendre la mesure qu'il estime à tort ou à raison indispensable.

C'est en fait principalement de la solidité de son dossier et surtout de la qualité de son argumentation que vont dépendre la réaction de la famille et son approbation plus ou moins grande à la mesure envisagée. Mais cette adhésion doit être un résultat plus qu'un objectif de départ. Elle doit découler autant que possible de la façon de s'expliquer du magistrat, elle ne doit

pas l'inciter à nuancer son propos ou à modérer ses critiques pour faire accepter plus facilement une décision qui va peut-être heurter la famille concernée.

Dans les dossiers, c'est essentiellement grâce au contenu de la décision judiciaire, de sa motivation, dans ce qu'elle a de précis et de crédible, que les familles vont sinon aisément accepter ce qui est ordonné, au moins tolérer la mesure mise en place parce qu'elle repose sur une argumentation sérieuse et donc respectable. On se rend compte une fois de plus de l'importance essentielle de la motivation des décisions des juges des enfants.

Pour ces raisons, ce texte ambigu sur l'adhésion de la famille n'a pas de véritable raison d'être, ou en tout cas pas plus ici que dans les règles applicables aux autres juridictions. Tout juge a comme obligation première de ne retenir que des arguments convaincants et de motiver soigneusement ses décisions. Le juge des enfants n'est qu'un parmi tous. Il n'y a pas de véritable raison pour qu'il soit fait davantage allusion à l'adhésion des justiciables dans la loi sur l'assistance éducative que dans une autre. Le second alinéa de l'article 375-1 pourrait donc être supprimé.

CHAPITRE 5 :Juges aux affaires familiales et juges des enfants

POUR LES non-professionnels, et parfois même pour les juristes, il n'est pas aisé de délimiter précisément les domaines de compétence des divers magistrats qui interviennent pour les mineurs. C'est à propos de l'intervention du juge aux affaires familiales (JAF) qu'apparaissent de réelles difficultés juridiques lorsqu'une famille est présente dans une procédure de séparation devant le JAF et en même temps dans une procédure de protection de l'enfance devant le juge des enfants. L'existence de procédures concomitantes est fréquente. Il faut donc à tout prix rechercher la frontière entre les deux juridictions afin d'éviter les décisions contradictoires sources d'incohérence de l'institution judiciaire et d'incompréhension pour les intéressés.

Le juge aux affaires familiales est compétent pour statuer sur le divorce et ses conséquences sur les enfants, en application de l'article 228 du Code civil :

« Le tribunal de grande instance statuant en matière civile est seul compétent pour se prononcer sur le divorce et ses conséquences.

Un juge de ce tribunal est délégué aux affaires familiales.

Ce juge a compétence pour prononcer le divorce [...]. Il est également seul compétent, après le prononcé du divorce, quelle qu'en soit la cause, pour statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale [...] sur la modification de la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants et pour décider de confier ceux-ci à un tiers [...]. »

Par ailleurs, l'article 373-2-6 du Code civil donne mission au JAF de veiller « spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs ».

Du côté de l'assistance éducative, c'est le second alinéa de l'article 375-3 du Code civil qui fournit une indication sur la limitation de la compétence du juge des enfants pendant ou après le divorce. Alors que le premier alinéa de ce texte définit la liste de ceux à qui peut être confié un mineur lorsque le juge des enfants estime qu'il est impossible de le laisser chez ses parents ou chez celui qui l'élève, le second alinéa ajoute :

« Toutefois, lorsqu'une requête en divorce a été présentée ou un jugement de divorce rendu entre les père et mère ou lorsqu'une requête en vue de statuer sur la résidence et les droits de visite afférents à un enfant a été présentée ou une décision rendue entre les père et mère, ces mesures ne peuvent être prises que si un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à la décision statuant sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou confiant l'enfant à un tiers. Elles ne peuvent faire obstacle à la faculté qu'aura le juge aux affaires familiales de décider, par application de l'article 373-3, à qui l'enfant devra être confié. Les mêmes règles sont applicables à la séparation de corps. »

Le principe général de répartition des compétences peut se résumer en une phrase : à défaut d'accord entre les parents le JAF choisit celui qui exerce l'autorité parentale et fixe les droits du

parent qui n'élève pas son enfant après la séparation, alors que le juge des enfants observe comment les deux parents se comportent avec l'enfant, qu'ils exercent ou non l'autorité parentale, et protège le mineur du danger constaté.

Ce principe semble simple à appliquer tant que le juge des enfants se contente d'ordonner une mesure d'action éducative en milieu ouvert. Une telle mesure, qui ne modifie en rien la décision du JAF quant à l'attribution de l'exercice de l'autorité parentale, n'est qu'un contrôle du comportement des parents, éventuellement assorti de quelques obligations (*cf.* chap. 8).

Mais tout se complique lorsque le juge des enfants envisage d'éloigner un mineur du domicile du parent qui l'élève depuis le divorce. Car alors les interventions du JAF et du juge des enfants peuvent paraître concurrentes, même si une lecture attentive des textes écarte toute ambiguïté. Il faut donc s'arrêter sur le principe de répartition des compétences, pour ensuite aborder divers cas possibles.

Principe général

Pour pouvoir résoudre les cas concrets qui se présentent aux particuliers, aux avocats et aux magistrats, il faut d'abord être bien au clair sur le principe général applicable. Or la confusion persiste à propos des critères de répartition des interventions ; cela fausse l'analyse des dossiers au quotidien.

Tout d'abord, il faut bien partir du principe que le JAF et le juge des enfants ont chacun une raison d'être bien distincte. Le JAF a pour mission, lorsque deux parents se séparent, de dire, à défaut d'accord entre eux, à qui l'exercice de l'autorité parentale est attribué et, en cas d'exercice en commun qui doit rester le principe, chez qui l'enfant habite et selon quelle périodicité, et quelles modalités, l'autre parent dispose d'un droit de visite et d'hébergement. Il lui est interdit de déléguer cette compétence au juge des enfants¹³⁶. Et la compétence du juge aux affaires familiales n'est en rien réduite par l'intervention en parallèle du juge des enfants¹³⁷.

Le juge des enfants a pour mission, toujours provisoire, de protéger les mineurs lorsque leur environnement devient nocif et dangereux. Mais le juge des enfants ne touche jamais en rien aux mécanismes d'attribution de l'autorité parentale ou de fixation de la résidence¹³⁸.

Pour cette raison juridique, il a été statué que lorsque des enfants sont confiés au père lors du divorce, puis lorsque l'un d'eux est confié à la mère par le juge des enfants, le juge aux affaires familiales compétent pour statuer sur la modification des dispositions du jugement du divorce reste celui du lieu où habite le père, et cela parce que la décision du juge des enfants ne peut pas s'analyser comme une décision fixant la résidence de l'enfant chez la mère au sens du droit du divorce¹³⁹.

Du fait de la distinction des compétences, il est exclu que le juge du divorce ordonne lui-même une mesure d'assistance éducative¹⁴⁰.

136 Civ 1, 10.11.1999 n° 97.20187.

137 Civ. 1, 24.09.2002 n° 00-22503 ; 28.10.2003 n° 02-05088 ; 14.11.2007 n° 06-18104.

138 *Cf.*, pour un exemple de décision aberrante, TPE Toulouse 13.09.1988 et 02.02.1989, *Dalloz*, 1990 Jur. p. 39.

139 Civ 1, 07.05.1981, *Bull.*, n° 11.

140 Civ 10 mai 1995, n° 93-14.375, *Dalloz*, 1996, somm. p. 238, note Autem.

Ensuite, il faut analyser quelle est la différence entre la décision du JAF qui transfère l'exercice de l'autorité parentale ou surtout le domicile d'un enfant d'un parent à l'autre et celle du juge des enfants qui, en application de l'article 375-3 1° du Code civil, peut confier le mineur objet de la mesure d'assistance éducative « à l'autre parent ». C'est là que se situe la principale difficulté théorique.

En apparence, il s'agit de la même situation de fait : un enfant est élevé par l'un de ses parents et change de domicile pour se retrouver chez l'autre. Aux yeux des parents et de l'enfant, il peut légitimement y avoir confusion entre les deux procédures, qui, concrètement, semblent aboutir au même résultat : le déplacement du mineur.

Mais juridiquement il n'en est rien. Si c'est le JAF qui transfère l'exercice de l'autorité parentale ou plus souvent maintenant le domicile du mineur, il peut s'agir d'une décision pour une longue durée. Le magistrat, ressaisi ultérieurement par le premier parent qui au départ de la séparation avait l'enfant puis s'en est vu privé, peut privilégier le critère de la stabilité pour maintenir l'enfant chez le second parent, même si le premier est apparemment également apte à s'en occuper.

À l'inverse, la décision du juge des enfants n'est que provisoire¹⁴¹. Une mesure d'assistance éducative n'est juridiquement justifiée que tant que le mineur est en danger chez le parent qui exerce l'autorité parentale où chez qui il réside. Si le juge des enfants est saisi de la situation de l'enfant chez celui de ses parents qui l'élève, s'il considère qu'il n'est plus possible pour l'instant de le laisser auprès de cet adulte, il peut, entre autres solutions d'accueil, le confier à l'autre parent. Mais dès que le premier parent aura redressé sa situation, le juge des enfants devra obligatoirement lui remettre l'enfant, quelle que soit la qualité de la prise en charge du parent à qui le mineur a été confié provisoirement¹⁴². Il en est de même lorsque l'enfant est confié à un service éducatif. Qu'il soit confié à un foyer ou à l'autre de ses parents, si c'est en assistance éducative, il ne peut l'être que jusqu'à ce que le danger ait disparu. Autrement les enfants ne reviendraient jamais chez eux ! Et la décision du juge des enfants, répétons-le, n'entraîne pas transfert des prérogatives d'autorité parentale (cf. chap. 11). Le critère de la stabilité de l'enfant ne peut pas être pris en compte par le juge des enfants.

Juridiquement, la différence entre les deux procédures est très nette. En pratique, on peut la résumer en disant que va saisir le JAF le parent qui veut élever son enfant sur le long terme, alors que la procédure instruite par le juge des enfants va seulement permettre au parent à qui l'enfant n'a pas été confié par le juge du divorce de le recevoir provisoirement en attendant que le parent à qui le mineur a été confié redresse sa situation et puisse le reprendre. Dans le premier cas il s'agit d'un transfert important des prérogatives, sur *a priori* une longue période. Dans le second il s'agit d'un dépannage provisoire d'un parent par un autre. Il n'y a rien de commun entre les deux.

On peut dès lors se demander l'utilité de la précision apportée au second alinéa de l'article 375-3 du Code civil, et essentiellement la mention principale de la condition d'un *fait nouveau*¹⁴³ pour que soit reconnue la compétence du juge des enfants après ou pendant le divorce, puisque les deux procédures n'ont pas le même objet. Elle existe pourtant bien.

L'objectif de ce texte est de veiller à ce que le juge des enfants ne confie pas provisoirement l'enfant au parent qui ne l'élève pas pour des motifs qui ont déjà été pris en compte par le juge du

141 Pour un rappel de la différence : Civ. 1, 28.10.2003 n° 02.05088.

142 Civ. 1, 17.01.1978, *Bull.* n° 19 ; Civ. 1, 21.06.1978, *Bull.*, n° 23.

143 Exemples de fait nouveau : Civ. 1, 12.12.2000 n° 99-05086 ; 11.07.2006 n° 05-05007 ; 13.03.2007 n° 05-21770.

divorce, afin d'éviter des contradictions entre les décisions successives des deux magistrats. Par exemple, si le dossier concerne des parents tous deux défailants et que le JAF décide de confier l'enfant au père, le juge des enfants n'est pas autorisé à le retirer de chez ce père pour des motifs déjà avancés par la mère et qui ont déjà été pris en compte dans la décision du JAF qui a estimé que, malgré les éléments critiques contre le père, il n'est pas incapable d'élever l'enfant et en est toujours plus capable que la mère. Sinon le risque serait de voir bien des parents déçus de la décision du JAF se précipiter chez le juge des enfants pour plaider une deuxième fois leur cause, sur les mêmes éléments, et faire du juge des enfants une voie de recours qui n'en a pas le nom.

La Cour de cassation vérifie si le juge de l'assistance éducative a suffisamment ou non caractérisé l'élément nouveau dans son jugement¹⁴⁴.

Si le juge des enfants est malgré tout saisi, il doit impérativement commencer par se faire communiquer et la décision antérieure du JAF et les pièces versées au dossier du divorce, notamment le rapport d'enquête sociale si une telle investigation, fréquente, a été ordonnée, et ce afin de connaître les éléments déjà débattus et retenus. C'est alors qu'il doit rejeter du débat tous les éléments de fait qui ne sont pas nouveaux, c'est-à-dire qui ne sont pas apparus postérieurement à la décision de divorce¹⁴⁵.

Il a été considéré que le fait nouveau, apparaissant aussitôt la décision de divorce connue, pouvait être la mise en œuvre très conflictuelle de cette décision, cela justifiant l'intervention du juge des enfants pour confier un enfant à son père le lendemain d'un arrêt de cour d'appel attribuant la garde à la mère¹⁴⁶.

La cour de cassation a aussi jugé :

« Attendu que Mme X.. fait grief à l'arrêt de renouveler le placement de l'enfant chez son père pour une durée d'un an et d'autoriser ce dernier à l'inscrire dans un établissement scolaire relevant de son domicile ; Attendu, d'abord, que la cour d'appel a constaté que le rapport d'investigation et d'orientation éducative du 30 août 2011, après avoir fait part de l'inquiétude des professionnels quant à la relation mère/enfant en raison de l'attitude de Mme X., laquelle avait instauré chez sa fille une thématique sexuelle inappropriée et détériorait continuellement l'image du père, concluait à une répartition inversée de la garde de l'enfant ; qu'elle a encore relevé qu'au jour où elle statuait, la mineure se trouvait toujours au centre du conflit parental, situation génératrice d'un danger constaté par les médecins experts qui relevaient son mal être, même si elle semblait s'être stabilisée chez son père où elle commençait à retrouver une place d'enfant et tirait profit de la mesure d'assistance éducative ; qu'elle a ainsi caractérisé l'existence d'un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour la mineure, qui s'est révélé postérieurement au jugement du juge aux affaires familiales du 10 mai 2011 ; qu'en sa seconde branche, le moyen n'est pas fondé. »¹⁴⁷

Mais l'existence d'éléments nouveaux ne suffit pas pour que l'intervention du juge des enfants soit juridiquement justifiée. Encore faut-il qu'on lui demande une véritable mesure d'assistance éducative et, comme cela vient d'être exposé, que le parent qui n'élève pas l'enfant ne demande pas effectivement un véritable et durable transfert d'autorité parentale. Si tel est le cas, le juge des enfants doit constater son incompétence et indiquer au parent requérant que c'est au JAF qu'il doit aller exposer sa demande.

144 Civ. 14.03.2006 n° 05-13360.

145 Civ 1, 16.07.1974, *Bull.*, n° 229 ; Civ 1, 14.03.1978, *Bull.*, n° 102 ; Civ 1, 03.02.1987, *Dalloz*, 1987, p. 513, note Massip ; Nancy 02.02.1990, *Jdata*, n° 045073.

146 Civ 1, 14.06.1988, *Bull.*, n° 192 ; cf. aussi Crim 09.11.1994, n° 92-84.29.

¹⁴⁷ Civ 1, 04.03.2015 n° 13-24793

Si par contre le parent qui n'élève pas le mineur veut faire constater qu'il est en danger chez celui qui l'élève, prouve que les éléments constitutifs du danger allégué n'existaient pas au moment où le JAF a prononcé sa dernière décision, et demande à héberger provisoirement le mineur, le temps que la situation de son ancien conjoint s'améliore et qu'il puisse reprendre l'enfant, alors on se trouve bien dans le cadre de la compétence du juge des enfants. Il en est bien sûr de même si la demande tend à ce que le mineur soit confié à un service éducatif en cas de carences graves de celui qui l'élève. Ces carences ne doivent pas avoir déjà été constatées par le JAF¹⁴⁸.

Précisons pour être complet que l'exigence d'un fait nouveau postérieurement au divorce n'existe que si le juge des enfants envisage d'éloigner le mineur du parent qui l'élève. Elle ne s'applique pas aux mesures d'action éducative en milieu ouvert comme cela a été rappelé par la Cour de cassation¹⁴⁹.

Dans cette décision, la Cour de cassation rappelle que les mesures d'action éducative en milieu ouvert, avec ou sans obligations, relèvent de l'article 375-2 et non de l'article 375-3, et ne sont donc pas soumises à la condition du second alinéa de ce dernier texte. L'objectif d'une action éducative en milieu ouvert n'étant en rien de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale, il n'y a en toute logique aucune raison de subordonner l'intervention du juge des enfants à l'existence de faits nouveaux après le divorce puisque la décision du JAF ne sera pas du tout modifiée par celle du juge des enfants.

Que peut faire le Juge aux Affaires Familiales lorsque, saisi par deux parents (mariés ou non), il constate qu'un éloignement du mineur est, de toute évidence, nécessaire rapidement voire immédiatement ?

Cette situation peut ressembler à un cas d'école. Pourtant, lorsqu'elle survient, elle pose de réelles difficultés juridiques.

En effet, si le Juge aux Affaires Familiales fixe, provisoirement ou définitivement, la résidence chez l'un des parents, il interdit (comme nous venons de le voir) au Juge des Enfants qui serait saisi en urgence de rendre une décision de placement de l'enfant pour les mêmes motifs.

Donnons un exemple : deux parents, dans l'impossibilité de s'occuper de leur enfant, signent un accueil provisoire auprès de l'Aide Sociale à l'Enfance. Du jour au lendemain, l'un d'eux décide de récupérer l'enfant et de saisir le Juge aux Affaires Familiales en urgence. Le signalement, faisant état du danger encouru par l'enfant, parvient trop tardivement au Procureur de la République pour lui permettre d'agir avant cette audience.

Comment doivent procéder le Juge aux Affaires Familiales et le Juge des Enfants dans l'intérêt de l'enfant qu'il s'agit ici de protéger ?¹⁵⁰

Le Juge aux Affaires Familiales peut tout d'abord confier l'enfant à un tiers sur le fondement de l'article 373-3 du Code Civil : « le juge peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige ... décider de confier l'enfant à un tiers, choisi de préférence dans sa parenté ». Le Juge aux Affaires

148 Sur la notion de fait nouveau après divorce : Nancy 16.06.1989, *Jdata* n° 052669 la cour mentionne dans cette affaire que l'élément nouveau peut découler de la méconnaissance par le JAF de certaines réalités familiales, ou de son impossibilité d'en apprécier la réalité faute de moyens adéquats, l'instance en divorce ne conduisant pas forcément à l'examen du danger ; Grenoble 22.06.1989, *Jdata* n° 043919 ; Civ 1, 12.01.1994, n° 92-05.030 ; Civ 1, 04.05.1994, n° 93-05.04.

149 Civ 1, 23.02.1994, n° 93-05.033 ; JCP, 1994, n° 22341, note Bernigau.

150 sur la notion d'intérêt de l'enfant : "L'intérêt de l'enfant, les ambivalences d'une notion protectrice", JDJ-RAJS novembre 2013 p. 13 svts.

Familiales utilise peu cette possibilité n'ayant pas forcément, au jour de l'audience, les renseignements suffisants pour lui permettre, en urgence, de confier un enfant à un tiers¹⁵¹.

Si le Juge aux Affaires Familiales rend immédiatement sa décision, l'enfant ne pourra pas faire l'objet d'un placement par le Juge des Enfants pour des motifs qui seraient déjà connus. Seule une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert pourra être ordonnée pour aider la famille puisque les textes ne l'interdisent pas. Dans notre exemple, une telle décision paraissait totalement inappropriée.

Reste au Juge aux Affaires Familiales la possibilité de mettre sa décision en délibéré ou de sursoir à statuer dans l'attente de renseignements complémentaires (enquête sociale, expertises). Dans ce cas, le Juge des Enfants, saisi par le Procureur de la République, est en mesure de protéger immédiatement l'enfant confronté à une situation de danger.

S'agissant de la réglementation des droits de visite et d'hébergement du parent qui n'élève pas l'enfant, il faut sur ce point apporter également des précisions juridiques.

Le principe est simple à énoncer : l'article 375-7 du Code civil, qui énonce la capacité du juge des enfants de réglementer le droit de visite et d'hébergement des parents, ne s'applique, selon les propres termes de cet article, que « s'il a été nécessaire de placer l'enfant hors de chez ses parents ». Autrement dit, c'est le juge des enfants qui constate qu'il faut éloigner un enfant de ses parents qui statue sur l'étendue de leur droit de visite et d'hébergement pendant le temps d'accueil du mineur hors de chez eux, ce qui se comprend aisément puisque l'ampleur de ces visites dépend en permanence de la nature et de l'importance du danger.

Sinon, s'agissant de parents séparés, hors décision du juge des enfants confiant le mineur à un tiers, il y a compétence exclusive du JAF en cas de désaccord entre eux¹⁵². C'est ce qui a été plusieurs fois jugé par des cours d'appel¹⁵³. Dans une affaire, un juge des enfants avait rendu une ordonnance suspendant le droit d'hébergement et aménageant le droit de visite d'un père sur sa fille mineure, droit prévu par le jugement de divorce prononcé à l'époque par le tribunal de grande instance. La cour d'appel s'est par contre déclarée incompétente et a renvoyé les parents devant le juge aux Affaires matrimoniales¹⁵⁴.

Pourtant il est arrivé que la Cour de cassation statue en sens inverse, admettant qu'un juge des enfants, tout en maintenant l'enfant chez le parent à qui il avait été confié par le JAF, ordonne une simple mesure d'AEMO et en même temps suspende provisoirement le droit de visite et d'hébergement de l'autre parent¹⁵⁵.

Un autre point sera abordé ici. Il arrive que des JAF, estimant que les mineurs concernés par la procédure de divorce qu'ils traitent sont en danger, mentionnent dans leur jugement qu'une copie de celui-ci sera adressée au juge des enfants aux fins d'intervention en assistance éducative. Cela est maladroit, d'une part parce qu'ils ne figurent pas dans la liste de ceux qui « saisissent » juridiquement le juge des enfants (cf. chapitre 1). S'ils pensent souhaitable qu'un dossier d'assistance éducative soit ouvert, ils doivent transmettre tous les documents utiles au procureur de la République, afin que celui-ci apprécie l'opportunité de saisir le juge des enfants par requête. D'autre part, les parents comprendront mal que soit écrit dans leur décision de divorce que le juge des enfants va être saisi et que rien ne vienne ensuite du tribunal pour enfants, le juge des enfants

151 la notion de tiers, si l'on se réfère à d'autres textes (notamment l'article 375-3 du Code Civil, fait plutôt référence à une personne physique à l'exclusion d'un service

152 Civ 1,08.11.1972, *Bull.*, n° 273. Il en est de même pour la réglementation des droits de visite et d'hébergement de grands-parents (Civ 1, 02.12.1997, n° 96-05.128).

153 Dijon, 23 janvier 1981, *Dalloz*, 1981, p. 342, note Groslière ; Caen 10.12.1998, *Rtdc*, 1999, p. 829 note J. Hauser.

154 Dans le même sens : Paris 07.06.1983, *Jdata*, n° 027944 ; Nancy 19.05.1989, *Jdata* n° 05265.

155 Civ 1,10.07.1996, *Bull.* n° 313, *Dalloz*, 1997, IR p. 205 ; *Rtdc*, 1997, p. 410, note Hauser ; sur le droit de visite des grands-parents cf. Civ 1, 02.12.1997, *Jcp*, 1998, IV n° 1110, *Rtdc*, 1998, p. 359, note Hauser, n° 96-05.12.

destinataire du courrier du JAF pouvant ne rien faire du tout faute de saisine entraînant ouverture obligatoire d'une procédure.

Il faut également que les JAF n'écrivent plus, comme ils le font parfois, que leur décision s'applique « sous réserve des décisions du juge des enfants », ou « dans le cadre des décisions du juge des enfants » ; même si cette mention n'a pas grande importance et juridiquement ne sert à rien, puisque les décisions du juge des enfants s'appliquent même si le JAF n'en fait pas état. Ceci peut là encore conduire à certaines interrogations si le juge des enfants met fin à sa procédure avant que la décision du JAF ne soit modifiée. Il existera alors une décision de divorce mentionnant une procédure d'assistance éducative qui n'existe plus. Cela n'est pas bien grave. Mais pour toujours plus de clarté, il est préférable de ne rien écrire du tout.

Ces principes généraux de délimitation juridique des compétences étant fixés, il reste à apporter des précisions sur certains cas concrets.

Quelques cas concrets

Il faut ici appliquer le principe général aux diverses hypothèses rencontrées par les JAF et les juges des enfants.

Les parents se séparent après et pendant le retrait de leur enfant

Hypothèse : au moment où le juge des enfants rend son jugement confiant leur enfant à un service éducatif, les parents l'élèvent ensemble. Ils sont mariés ou en concubinage mais exercent dans les deux cas conjointement l'exercice de l'autorité parentale. Ils décident de se séparer pendant la période d'accueil extérieur de leur enfant.

La question va être pour le juge des enfants de savoir lequel des deux parents est en droit de demander à le reprendre, et donc chez lequel il doit rechercher s'il y a danger pour apprécier l'opportunité d'une restitution du mineur.

Juridiquement parlant, seul le parent à qui l'exercice exclusif de l'autorité parentale aura été confié où, dans la plupart des cas, chez qui la résidence de l'enfant aura été fixée dans la convention conclue entre les deux parents ou à défaut par le JAF, sera en droit de solliciter ensuite du juge des enfants son retour à son domicile. Toute possibilité de demander au juge des enfants la remise de l'enfant sera interdite à l'autre parent. Il est régulièrement rappelé que le juge du divorce, en cas d'enfant confié à un tiers par le juge des enfants, conserve la compétence d'apprécier à qui l'enfant devra être remis lorsqu'aura cessé la mesure prescrite par le juge des enfants¹⁵⁶.

Cela est confirmé par la rédaction du second alinéa de l'article 375-3 :

« [...] Ces mesures [ce mot renvoie à l'alinéa précédent et à la possibilité offerte au juge des enfants de confier les mineurs à d'autres que ceux qui les élèvent] ne peuvent faire obstacle à la faculté qu'aura le juge aux affaires familiales de décider [...] à qui l'enfant devra être confié [...] »¹⁵⁷.

Tant qu'il n'a pas été statué sur l'exercice de l'autorité parentale et la résidence de l'enfant, personne ne peut dire chez qui le mineur doit aller à sa sortie du service éducatif si les parents sont en désaccord et si le JAF saisi n'a toujours pas rendu sa décision. Le juge des enfants doit impérativement attendre la décision du JAF pour mettre fin à l'accueil du mineur par le tiers à qui il a été confié. Il n'aurait pas de sens et serait gravement déstabilisant pour les parents et plus encore pour les enfants d'envisager et de parler avec eux, par exemple, d'un projet de retour chez le père, pour constater ensuite que c'est à la mère que le mineur a été confié par le JAF et donc que le père ne peut plus le revendiquer.

Le juge des enfants doit donc expliquer très clairement aux parents, dès la première décision de retrait, qu'en cas de séparation il faudra avant toute possibilité de restitution de l'enfant à l'un ou à

156 TGI Privas 04.06.1982, *Jcp*, 1982, IV, p. 322 ; Douai 20.06.1991, *Jdata* n° 04674.

157 Par exemple : Douai 20.06.1991, *Jdata* n° 04674.

l'autre qu'ils fassent définir leurs droits respectifs par le juge aux affaires familiales ou qu'ils s'accordent sur le lieu de résidence de leur enfant. S'ils sont avertis suffisamment tôt, il y a peu de difficultés ensuite. Au-delà, cette façon de procéder permet de vérifier que le parent qui prétend avoir la volonté de reprendre chez lui son enfant, ce qu'il peut dire en audience sous la pression de ce dernier ou pour faire bonne figure, le souhaite véritablement.

Il arrive cependant que les parents ne fassent pas la démarche et reviennent devant le juge des enfants sans aucune décision fixant leurs droits respectifs alors qu'ils ne sont toujours pas d'accord sur le lieu de vie de leur enfant. Si l'on écarte la possibilité offerte au procureur de la République, éventuellement averti par le juge des enfants, de prendre l'initiative de la procédure devant le JAF, très rarement utilisée dans la pratique, deux cas sont alors possibles.

Le juge des enfants peut constater que, même sans décision judiciaire de divorce, les deux parents sont restés en bons termes et proposent un arrangement amiable qui ne semble pas *a priori* être dangereux pour le mineur confié au service éducatif. Si le juge des enfants constate que l'accord amiable entre les deux parents prévoit que l'enfant habitera principalement chez l'un d'eux, et que chez celui-ci il n'existe plus un danger qui interdise que le mineur y vive, le juge des enfants doit mettre fin à la décision confiant le mineur au service éducatif. Mais juridiquement sa décision ne peut pas comprendre d'autres mentions que la fin de la mesure d'accueil. La mainlevée de cet accueil entraîne juridiquement le retour du mineur sous la double autorité parentale de ses deux parents, conjointement, et c'est leur seul accord qui définit le domicile de l'enfant. Par la suite, une éventuelle mesure d'action éducative en milieu ouvert, à supposer qu'un certain degré de danger persiste, peut permettre de vérifier si la relation entre les deux parents reste suffisamment épanouissante pour le mineur ou si de nouvelles tensions et disputes sont apparues, justifiant une nouvelle mesure de protection plus radicale.

Ce qui est certain, c'est que le seul refus des parents d'entamer une procédure de divorce ne peut pas suffire au maintien du mineur dans un service éducatif si tous deux continuent à exercer l'autorité parentale, si leur séparation amiable se déroule sans conséquences nuisibles pour l'enfant, et si leur choix quant à celui qui va l'élever principalement paraît raisonnable, celui-ci ne semblant pas susceptible de mettre gravement le mineur en danger. Dans un certain nombre de familles jamais connues du tribunal pour enfants les parents se séparent sans divorcer sans que quiconque vienne saisir un juge des enfants.

Toutefois cette possibilité suppose une capacité des parents à se séparer et à évoluer ensuite avec un minimum de sérénité. Si le juge des enfants constate d'une part qu'ils ne divorcent pas tout en se séparant et d'autre part qu'ils se déchirent personnellement ou sur le choix de celui qui élèvera l'enfant, ou se disputent gravement sur les modalités des rencontres avec l'autre, ces querelles constituent un danger réel pour le mineur qui se retrouverait tiraillé entre ses deux parents, sans aucune garantie juridique de stabilité, et justifient à elles seules une prolongation de la mesure d'accueil. La motivation du jugement de prolongation doit alors faire expressément référence au conflit non tranché sur le lieu de vie de l'enfant et au danger qui en découle.

Dans certains de ces cas il n'est pas facile pour le JAF de définir celui des deux parents à qui il est le plus raisonnable d'attribuer l'exercice de l'autorité parentale ou la résidence de l'enfant. C'est ce qui se produit lorsque les deux parents ont été et sont toujours défaillants le jour de l'audience de divorce, que tous deux ont participé à l'apparition du danger ayant conduit à l'éloignement du mineur, et que, lorsqu'au moment où il doit être répondu à leurs demandes, les travailleurs sociaux ne sont pas en mesure de donner un avis net sur les possibilités à venir d'un rapprochement vers l'un ou l'autre des parents. Pourtant le juge aux affaires familiales est saisi d'une demande des parents et ne peut pas éluder la question posée pour le seul motif qu'un dossier est ouvert au tribunal pour enfants.

Pourtant, certains Juges aux Affaires Familiales continuent à le faire, comme en atteste cette décision de 2009 dans laquelle on peut lire : « *les deux enfants étant placés par décision du Juge des Enfants, il appartiendra à l'un ou l'autre des parents de saisir le Juge aux Affaires Familiales en cas de mainlevée de la mesure de placement* ».

Cette situation peut devenir kafkaïenne : le Juge aux Affaires Familiales refuse ici de fixer la résidence de l'enfant comme le lui demandent les parents ; le Juge des Enfants de son côté peut estimer qu'il lui est impossible de lever la mesure de placement tant qu'une décision judiciaire ne viendra pas régler strictement les droits et obligations de l'un et de l'autre des parents.

Donnons un exemple.

Johanna et Julie sont toutes deux confiées à l'Aide Sociale à l'Enfance. Leurs parents se sont séparés pendant le placement. Ils ne s'entendent pas et sont toujours en conflit au sujet de leurs filles. Le Juge aux Affaires Familiales a refusé de statuer sur la résidence des enfants en raison de leur placement. A l'audience devant le Juge des Enfants, la mère demande à récupérer ses enfants et s'oppose à tout hébergement chez le père. Le père n'est pas d'accord pour que ses filles aillent vivre chez leur mère. Il demande un droit de visite et d'hébergement.

Une telle demande de la mère se heurte à un obstacle juridique. En effet, si le Juge des Enfants peut dans certaines hypothèses placer un enfant chez l'autre parent (voir infra), il ne lui appartient pas de se substituer de façon détournée au Juge aux Affaires Familiales en décidant du lieu de vie des enfants et en confiant (comme cela arrive) les enfants à leur père ou leur mère « *dans l'attente d'une décision du Juge aux Affaires Familiales* »

Les enfants doivent prioritairement (dès que le danger a disparu) retourner vivre auprès du parent qui est titulaire de leur résidence principale (excepté si les parents s'entendent sur ce point).

Si le Juge aux Affaires Familiales refuse de statuer sur la demande légitime des parents (comme dans notre exemple), le Juge des Enfants se trouve bloqué et les parents également ... Le placement ne peut être reconduit même si la situation de l'un ou des deux parents permettrait un retour.

Un renouvellement court (par exemple 2 mois) peut permettre aux parents de saisir à nouveau le Juge aux Affaires Familiales en faisant état de la difficulté pour le Juge des Enfants de lever le placement.

Si le JAF maintient un exercice conjoint de l'autorité parentale, il doit fixer la résidence du mineur chez l'un des deux parents à défaut d'accord entre eux, ce qui lui sera souvent difficile, faute dans un tel cas d'arguments convaincants en faveur de l'un des parents plus que de l'autre. Mais même si cette fixation de la résidence paraît artificielle au moment où elle intervient, si le mineur est toujours accueilli par un service éducatif, il ne faut surtout pas oublier que le choix du JAF est extrêmement important parce qu'il définit pour l'avenir, tout au moins tant qu'une autre décision ne vient pas modifier sa décision initiale, lequel des deux parents pourra seul demander au juge des enfants le retour de l'enfant chez lui. Mais ultérieurement, si le parent à qui l'exercice de l'autorité parentale ou la résidence de l'enfant a été attribué est toujours fortement défaillant, la décision du juge des enfants constatant cette défaillance persistante et concluant au refus de restitution pourra servir de support à une demande de transfert des droits présentée par l'autre parent, à supposer qu'il soit devenu au fil du temps moins défaillant.

Enfin, si le JAF constate à l'occasion du traitement de l'une de ses procédures qu'un mineur paraît en danger chez ses deux parents et que la question de son éloignement se pose, il peut alerter le procureur de la République sur le cas du mineur concerné. Le procureur de la République prendra alors connaissance du dossier du JAF, en retiendra les éléments essentiels et saisira le juge des enfants aux fins d'assistance éducative.

L'enfant est retiré au parent qui l'élève sans demande formulée par l'autre

parent

Hypothèse : le mineur est considéré comme en danger excessif au domicile du parent qui s'est vu confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale ou chez qui la résidence de l'enfant a été fixée en cas d'autorité parentale conjointe. Et l'on suppose ici que l'autre parent n'envisage pas du tout de demander que l'enfant vienne dorénavant vivre chez lui.

Dans ce cas, l'accueil du mineur par un service éducatif n'est qu'une parenthèse dans le droit du parent qui élevait l'enfant de l'avoir auprès de lui, et l'objectif est un retour du mineur chez ce parent aussitôt que possible.

L'autre parent, s'il disposait d'un droit de visite et d'hébergement accordé par le JAF, dispose automatiquement du même droit pendant que le mineur est en service éducatif puisque la carence du parent qui élevait l'enfant ne change *a priori* rien à la capacité de l'autre de le recevoir comme auparavant, ce parent n'étant pas celui qui a mis le mineur en danger. Le juge des enfants ne pourrait réduire son droit de visite et d'hébergement qu'en constatant que lui aussi, au cours des accueils ponctuels, met l'enfant en situation de danger. En outre, si le parent qui élevait l'enfant se voit privé de droit d'hébergement par le juge des enfants, rien ne s'oppose *a priori* à ce que l'autre bénéficie d'un droit d'hébergement plus large que celui prévu par le JAF. Il serait aberrant d'interdire au mineur d'aller en fin de semaine ou en vacances chez ce parent si l'autre ne peut pas le recevoir.

Il faut donc que toutes les décisions du JAF figurent en copie dans les dossiers d'assistance éducative et soient portées à la connaissance des services qui reçoivent les mineurs, ce qui n'est pas toujours le cas.

Lorsque le mineur n'est plus en danger chez le parent qui l'élevait, le juge des enfants, en mettant fin à la décision d'éloignement, lui permet automatiquement de le reprendre, et le jugement de divorce retrouve alors son plein effet.

Les échanges de rapports JAF-JE

Il arrive assez fréquemment qu'un juge des enfants et un juge aux affaires familiales conduisent au même moment une procédure pour la même famille. Chaque magistrat collecte de son côté de nombreuses informations qui peuvent être utiles à l'autre, les problématiques se croisant souvent. Se pose alors la question de la possibilité d'échange de documents entre les deux juridictions et, si cela est envisageable, celle de la façon d'y procéder.

Sur le principe, il n'existe aucun obstacle à la transmission de documents d'un magistrat à l'autre. Aucune règle juridique n'y fait obstacle. Ces échanges sont très fréquents dans les tribunaux et ils sont la plupart du temps mentionnés dans les décisions judiciaires¹⁵⁸. Toutefois, la légalité de tels procédés est restée longtemps controversée. Mais aujourd'hui la polémique est close. La cour de cassation a autorisé de tels échanges, puis un décret est venu les organiser.

En effet, en 2004 la Cour de cassation a indiqué, dans un avis¹⁵⁹, que :

« L'article 1187 du nouveau Code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 2002-361 du 15 mars 2002 ne s'oppose pas à ce que le juge aux affaires familiales fonde sa décision concernant l'exercice de l'autorité parentale sur le dossier d'assistance éducative tel que communiqué par le juge des enfants, sous réserve, d'une part, que les parties à l'instance devant le juge aux affaires familiales figurent parmi celles qui ont qualité pour accéder au dossier d'assistance éducative selon l'article susvisé et, d'autre part, que les pièces du

158 À titre d'exemple : Civ. 1, 25.11.2003 n° 01-14070 ; Rennes 01.10.2001 *Jdata*, n° 154322 ; Riom 26.06.1991 *Jdata*, n° 145734 ; Reims 15.06.2000 *Jdata*, n° 123353 ; Montpellier 11.04.2000 *Jdata*, n° 126323 ; Civ. 1^{re} 27.05.1999 n° 97-22301 ; Crim 26.05.1999 n° 98-83224 ; 12.05.1999 n° 98-8358.

159 Si elle rend essentiellement des arrêts à la suite de pourvois de parties aux procès, la Cour de cassation peut être saisie par les juges eux-mêmes, qui lui demandent son « avis » sur une question de droit nouvelle et délicate.

dossier du juge des enfants soient soumises au débat contradictoire¹⁶⁰. »

Cet avis a permis jusqu'à la publication du décret d'avril 2009 de fixer les conditions à la transmission de pièces de l'assistance éducative aux affaires familiales, transmission qui n'est pas libre et sans limites.

Tout d'abord, afin de préserver la confidentialité des pièces du dossier d'assistance éducative auquel seules les parties peuvent avoir accès¹⁶¹, jamais les tiers à qui il est interdit d'assister aux audiences du juge des enfants qui ne sont pas publiques, l'avis impose que les parties devant le juge aux affaires familiales soient parmi celles qui ont qualité pour accéder au dossier d'assistance éducative. Cela exclut, par exemple, la transmission de pièces au juge aux affaires familiales saisi d'une demande de droit de visite et d'hébergement par un grand-parent à qui le mineur protégé n'a jamais été confié.

Ensuite, afin que soit respecté le principe essentiel du contradictoire (*cf.* chapitre 3), tout document porté à la connaissance de l'un des participants au procès, y compris le magistrat, doit être porté à la connaissance de tous les autres, afin que chacun puisse l'examiner et s'il le souhaite le critiquer. Il ne peut/doit y avoir aucun document non versé officiellement au débat.

Si l'un des magistrats souhaite prendre connaissance de pièces du dossier de son collègue, il doit donc lui en faire officiellement la demande, dans un courrier versé à son dossier et au dossier du juge saisi, et c'est tout aussi officiellement que les copies reçues doivent être versées à la procédure. Les intéressés doivent ensuite être informés de cette nouvelle production et invités à en prendre connaissance.

Enfin, la transmission des documents ne peut être faite que par le juge des enfants. Cela interdit à un avocat assistant l'une des parties à la procédure d'assistance éducative de prendre seul l'initiative de verser certaines de ces pièces dans le dossier qu'il remet au juge aux affaires familiales. C'est au juge des enfants de contrôler que la première condition mentionnée est bien remplie. On relèvera malgré tout un oubli dans l'avis commenté.

Le même article 1187 permet au juge des enfants d'interdire l'accès de tout ou partie d'une pièce du dossier à l'un des participants à la procédure, s'il n'a pas d'avocat. Or, à supposer que cette interdiction soit légitime¹⁶², elle ne devrait pas pouvoir être contournée par la possibilité de lire cette même pièce dans le cadre du débat contradictoire devant le juge aux affaires familiales¹⁶³.

La Cour de cassation aurait donc peut-être pu mentionner que ces pièces mises à l'écart par le juge des enfants sont exclues de la communication au juge aux affaires familiales.

Mais cet oubli, volontaire ou non, est de fait sans importance. En effet, la règle introduite par la dernière réforme est absurde puisqu'il suffit même en assistance éducative à celui qui se voit privé légalement d'un accès à l'un des éléments du dossier d'en demander le contenu à un autre intéressé dont les droits n'ont pas été restreints, ou à l'avocat qu'il lui suffit aussitôt de prendre, tout simplement. C'est pour cela qu'en pratique cette disposition inutile n'est quasiment jamais utilisée.

Un décret n° 2009-398 du 10 avril 2009 (JO du 12) est venu réglementer les modalités d'échange de pièces¹⁶⁴.

160 Cour de cass, avis du 1er mars 2004, *Dalloz* 2004 p. 1627 avec mon commentaire.

161 *Cf.* l'article 1187 du Code de procédure civile.

162 Le texte ne permet cette restriction que pour protéger un mineur contre un danger physique ou moral.

163 Logiquement, si c'est le fait que celui qui est privé du droit d'accès lise le document litigieux qui est susceptible de mettre un mineur en danger, peu importe l'endroit où il peut lire ce document. L'interdiction doit être permanente et absolue.

164 Ces nouvelles règles concernent la communication du juge des enfants et du JAF, mais aussi du premier avec le juge des tutelles.

Le nouvel article 1072-1 du code de procédure civile indique :

« Lorsqu'il statue sur l'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales vérifie si une procédure d'assistance éducative est ouverte à l'égard du ou des mineurs. Il peut demander au juge des enfants de lui transmettre copie de pièces du dossier en cours, selon les modalités définies à l'article 1187-1 »

Et le nouvel article 1187-1 précise :

« Le juge des enfants communique au juge aux affaires familiales ou au juge des tutelles les pièces qu'ils sollicitent quand les parties à la procédure devant ces derniers ont qualité pour consulter le dossier en vertu de l'article 1187. Il peut ne pas transmettre certaines pièces lorsque leur production ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers »

Cette dernière mention est le pendant de ce qui est prévu à l'article 1187, avec l'incohérence déjà mentionnée.

En sens contraire, l'article 1072-2 prévoit que :

« Dès lors qu'une procédure d'assistance éducative est ouverte à l'égard du ou des mineurs, une copie de la décision du juge aux affaires familiales est transmise au juge des enfants ainsi que toute pièce que ce dernier estime utile ».¹⁶⁵

Notons qu'ici il n'y a plus aucune restriction à l'échange de pièces des dossiers.

Quoi qu'il en soit, aujourd'hui dans la pratique, lorsque ces règles sont respectées, les échanges ne posent aucune difficulté et, contrairement à ce qui a longtemps été soutenu, ne sont à l'origine d'aucun incident.

Mentionnons pour finir que des pièces du dossier d'assistance éducative peuvent toujours se retrouver dans une autre procédure quand le dossier de protection de l'enfance été clos, même si l'affaire à l'occasion de laquelle ces pièces sont utilisées est sans lien avec une problématique familiale¹⁶⁶.

Il en va de même à l'occasion d'une procédure criminelle, de telles pièces pouvant être produites lors des débats¹⁶⁷.

165 Un nouvel article 1221-2 prévoit la même règle à propos du juge des tutelles.

166 Civ 1, 14.02.2010 n° 08-21742

167 Crim. 20.01.2010 n° 09-82186

CHAPITRE 6 : La décision

LORSQUE le juge s'estime suffisamment informé après avoir ordonné les investigations nécessaires et avoir entendu tous les intéressés, il doit rendre une décision. Il s'agira d'un jugement qui doit respecter un ensemble de règles impératives.

Le sursis à statuer

Il faut avoir en tête que quand il convoque une famille après un signalement ou après avoir reçu un rapport d'investigation ou d'expertise, le juge des enfants n'est jamais obligé de prendre une décision immédiatement.

Dans certains dossiers, notamment quand interviennent des professionnels dans le cadre de la prévention et que la famille semble faire de réels efforts pour améliorer sa situation, il peut être utile de surseoir à statuer et de fixer un autre rendez-vous. Il s'agira alors, au cours de cette seconde audience, de vérifier comment la situation a évolué, les impacts du signalement sur la dynamique familiale, et cette fois-ci, l'opportunité d'une intervention judiciaire.

Cela s'explique par l'impact du signalement. Souvent, des familles qui se laissaient aller, qui n'étaient plus dans une dynamique d'efforts, sont secouées et inquiétées par le signalement et se s'engagent alors dans une démarche d'efforts pour éviter une intervention judiciaire.

Mais comme tout est souvent fragile, et que les promesses ne suffisent pas, un temps d'observation par les services de prévention dont l'intervention est acceptée peut s'avérer très utile.

C'est le sens et l'utilité du sursis à statuer.

En dehors de cette hypothèse, le juge doit décider s'il intervient ou non, et dans l'affirmative selon quelles modalités.

La prise de décision

Le juge peut informer les intéressés oralement de sa décision dès la fin des débats. C'est la méthode la plus fréquente car l'étude minutieuse des pièces écrites et la conduite des discussions à l'audience permettent la plupart du temps de statuer dès cet instant. Le juge doit alors préciser non seulement quelle mesure il ordonne, s'il en ordonne une, mais aussi quel raisonnement logique l'a conduit à ce choix, quels sont les arguments qu'il considère comme importants et ceux qu'il écarte comme secondaires. La famille doit repartir en sachant très clairement pourquoi la

décision a été prise. L'annonce de la décision en présence des intéressés est préférable car elle leur permet de poser immédiatement des questions sur la décision elle-même si l'explication du juge est mal comprise, ou sur des points particuliers concernant tel aspect de la mesure.

Il faut rappeler ici que lors de cette information orale des intéressés dans le bureau du juge, la décision, d'un point de vue juridique, n'existe pas encore. Légalement, la décision n'existe que lorsqu'elle est dactylographiée et signée du magistrat. En plus, elle ne peut être mise à exécution qu'une fois qu'elle est notifiée (*cf.* plus loin). Il est donc formellement interdit aux professionnels de mettre une décision d'un juge des enfants à exécution après son annonce orale à l'audience et avant qu'il ait été procédé à cette notification officielle.

Si le juge estime avoir besoin de temps pour réfléchir encore avant de statuer, il peut mettre sa décision *en délibéré* (art. 450 du Code de procédure civile), c'est-à-dire indiquer qu'il la prendra à une date ultérieure qu'il fixe avec précision. À cette date, la famille peut soit revenir au tribunal pour entendre le juge annoncer la mesure prise, soit téléphoner au greffe pour s'informer, soit attendre de recevoir le jugement écrit. La gravité de certaines décisions est telle que le juge ne doit pas hésiter à prendre son temps s'il a reçu des documents écrits qu'il doit analyser, s'il s'interroge encore après, par exemple, une audition confuse ou complexe ou l'énoncé d'arguments nombreux et contradictoires.

La motivation

Le juge et le greffe doivent suivre certaines règles relatives à tous les jugements civils. La décision doit respecter une forme générale et contenir certains paragraphes obligatoires. Elle est notamment séparée en trois parties. De haut en bas, la première partie doit contenir, outre les références du tribunal et le nom du juge (ce qui permet de vérifier que les règles de compétence ont été respectées), mention des noms et adresses des parents et mineurs concernés, de la présence éventuelle d'avocats. La deuxième partie contient les *motifs* de la décision. La troisième contient le dispositif, c'est-à-dire la décision au sens strict : non-lieu, AEMO, retrait, avec ses annexes (services désignés, durée, modalités des relations parents/enfants, contribution financière, exécution provisoire éventuellement).

L'exigence d'une motivation découle de l'article 455 du Code de procédure civile :

« Le jugement doit exposer succinctement les prétentions des parties et leurs moyens. [...] Il doit être motivé [...]. »

En pratique, le juge des enfants doit, lorsqu'il rédige sa décision, préciser l'origine de la procédure, résumer le contenu des documents écrits importants en sa possession, rappeler de façon synthétique les propos et arguments des uns et des autres à l'audience¹⁶⁸ puis écrire pourquoi il prend telle décision.

Il s'agit là, après le débat contradictoire à l'audience, d'un acte essentiel et des plus importants de toute la procédure. Or la réalité impose un constat souvent désolant. Depuis bien des années, dans de nombreux tribunaux pour enfants, trop de jugements d'assistance éducative, ou d'ordonnances, sont insuffisamment motivés voire ne contiennent que des phrases passe-partout, banales ou vides de sens.

Pourtant, la motivation des décisions de justice répond à des impératifs généraux qui sont le fondement même de la procédure judiciaire. Et en assistance éducative, la motivation satisfait en plus d'autres exigences, toutes aussi importantes.

168 Étant rappelé que dans une procédure orale ce qui compte et ce à quoi le juge doit répondre c'est ce qui est argumenté et demandé oralement à l'audience et non les conclusions écrites, auxquelles toutefois celui qui s'exprime peut renvoyer. *cf.* Civ. 25.05.2004 n° 03-05118.

La motivation, garantie fondamentale du justiciable

Cela a déjà été souligné, certains contentieux sont judiciairisés afin que le déroulement du procès et la prise de décision préservent l'équilibre entre l'atteinte aux libertés individuelles et les droits élémentaires légalement reconnus de ceux qui sont l'objet de cette procédure.

Or ce qui importe avant tout à celui qui est attiré en justice, après la connaissance des pièces du dossier pour pouvoir se défendre, c'est de savoir quelle décision est prise et plus encore pourquoi une telle décision est prise.

L'obligation qui est faite au juge de s'expliquer par écrit a pour objectif, en premier lieu, de faire obstacle à l'arbitraire du magistrat. Une décision non motivée peut s'appuyer sur un raisonnement aberrant, illogique, ou en contrariété avec les débats et les pièces de la procédure. À la limite elle peut ne reposer sur rien, cela n'apparaîtra pas. Au contraire, c'est bien en lisant la décision que l'on sait si le juge a intelligemment raisonné, s'il a logiquement analysé les arguments des uns et des autres, si son raisonnement ne comporte pas de contradictions ou d'erreurs. C'est également en lisant le jugement que l'on découvre si le juge dispose d'arguments en nombre et en valeur suffisants pour justifier son choix.

C'est au moment de prendre sa plume (ou son clavier d'ordinateur maintenant) que le juge va passer le test de la motivation. Si sa rédaction est aisée, logique, complète, c'est que la décision est très certainement judicieuse, ou tout au moins qu'elle retient une des solutions possibles. Par contre, lorsque le juge peine, ne trouve à écrire que des phrases banales, élude la discussion, évite les arguments des intéressés, c'est sans doute, si ce n'est pas par paresse, que son raisonnement est plus que fragile et que la décision prise n'est pas sérieusement justifiée.

C'est ensuite à la lecture de la motivation que le justiciable décidera d'exercer ou de ne pas exercer son droit d'appel. C'est en prenant connaissance du raisonnement du juge qu'il appréciera ses chances d'obtenir gain de cause devant la cour d'appel. Ainsi, des décisions bien motivées permettent d'éviter des appels probablement voués à l'échec. Également, si le jugement n'est pas motivé, le plaideur est en difficulté pour débattre devant la cour puisqu'il ne sait pas quel argument il doit combattre. De même, la cour n'est pas en mesure d'exercer son contrôle sur la logique du raisonnement du premier juge.

Enfin, l'absence de motivation sérieuse risque de relancer le conflit entre les justiciables auquel le jugement aurait dû mettre fin en ce sens qu'en l'absence d'explications chacune des parties peut se faire une idée fautive sur l'opinion du juge et, n'ayant pas été convaincue par un raisonnement capable de mettre fin aux débats agressifs antérieurs, être tentée de continuer sans fin la polémique sur la valeur de tel ou tel argument.

La sanction juridique de l'absence ou de l'insuffisance de motivation est l'*annulation de la décision*. L'article 458 du Code de procédure civile énonce de façon impérative :

« Ce qui est prescrit par les articles [...] 455 alinéa 1 doit être observé à peine de nullité [...]. »

La Cour de cassation rappelle régulièrement ce principe en matière d'assistance éducative. Et elle applique l'exigence de motivation à tous les aspects de la décision, par exemple sur l'existence d'un danger :

« Attendu que pour confirmer l'ordonnance instituant une mesure d'action éducative en milieu ouvert pour K. R.

la cour d'appel a retenu que "l'absence d'un parent qu'elle soit physique ou morale faisait encourir à l'enfant des risques réels et sérieux pour sa santé mentale et pour sa personnalité future d'autant plus que l'absence de son père résulte d'une décision trop lourde pour son âge et que cette situation crée une souffrance" ; Attendu cependant qu'une mesure d'assistance éducative ne peut être ordonnée que dans les cas limitativement énumérés à l'article 375 du Code civil et notamment lorsque les conditions de l'éducation sont "gravement compromises" ; que dès lors en s'abstenant de s'expliquer à cet égard la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision¹⁶⁹ [...]. »

« Attendu que, pour limiter à une fin de semaine par mois le droit de visite et d'hébergement de la mère, l'arrêt attaqué, après avoir évoqué les "inquiétudes" du père et le conflit opposant les parents en raison d'imputations d'inceste portées par Mme X, relève que les experts qui ont examiné la jeune A indiquent que celle-ci ne présente aucune pathologie et souhaite maintenir des liens affectifs avec sa mère dans le cadre de relations régulières ; qu'il ajoute que le médecin commis pour examiner Mme X n'a discerné chez celle-ci aucun trouble psychopathologique et estime que les capacités affectives de l'intéressée sont compatibles avec l'exercice de ses droits maternels ; Attendu qu'en se déterminant ainsi sans dire en quoi la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant était en danger auprès de sa mère, ou les conditions de son éducation gravement compromises, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision¹⁷⁰. »

Plus récemment la cour de cassation a sanctionné des motifs « hypothétiques » d'une décision de cour d'appel. Cette dernière avait estimé, notamment, que les enfants « semblent tirer profit de leur placement » ce qui, de fait, ne veut rien dire¹⁷¹.

Ces arrêts, sélectionnés parmi de nombreux autres, illustrent très bien la frontière entre l'existence de certaines difficultés familiales et le danger au sens de la loi sur l'assistance éducative. Et ils sont bien le reflet des pratiques de nombreux juges des enfants.

Dans les décisions qui contiennent des motifs, on lit très souvent un descriptif plus ou moins détaillé des dysfonctionnements constatés par les professionnels. Mais on lit rarement l'analyse du magistrat qui le conduit à considérer que la situation qui lui est soumise dépasse le seuil de l'acceptable, sachant que des incidents existent dans d'innombrables familles (toutes ?), et qu'un danger au sens des textes doit être suffisamment caractérisé pour justifier son intervention. D'ailleurs, le mot « danger » apparaît rarement, et il en est de même de la référence à l'article 375 du Code civil et de sa définition du danger. Le fait que la notion de danger ne soit pas précisément définie dans l'article 375 ne peut pas permettre d'échapper à cette obligation.

L'exigence de motivation s'applique à tous les aspects de la décision, et non seulement à la caractérisation du danger. Il en va de même pour la limitation du droit de visite et d'hébergement d'un parent¹⁷², ou pour la contribution financière¹⁷³.

En résumé, dans toutes les décisions d'assistance éducative, les motifs doivent exposer l'état de la situation familiale tel qu'elle est rapportée par les travailleurs sociaux, les propositions et demandes des uns et des autres, l'argumentation des parents et des mineurs, puis le raisonnement du juge¹⁷⁴. Celui qui la reçoit doit être convaincu, à la lecture de la décision, que son affaire a été examinée dans tous ses aspects et, en tout cas, que chaque argument important a été examiné et a obtenu une réponse.

Ce n'est malheureusement pas toujours le cas.

169 Civ 1, 05.10.1991, n° 90-05.04.

170 Civ 1, 07.11.1995 n° 94-0508.

171 Civ 1, 05.12.2012 n° 11-26790

172 Grenoble 17.11.2000.

173 Civ 1, 15.05.1994, n° 93-05.059.

174 Exemples de motivations jugées suffisantes : Civ. 1, 08.10.2014 n° 13-24033

Motivation et propos du mineur

La motivation, nous l'avons écrit, doit résumer les demandes et arguments des uns et des autres.

La question délicate est celle de la reprise, dans la décision, des propos tenus par le mineur, surtout quand celui-ci a été entendu en dehors de la présence de ses parents.

En assistance éducative, la cour de cassation a jugé en 1998 que : « aucune disposition légale n'impose de rapporter dans [la décision] les propos que l'enfant, qui a été entendu [...], a tenus à l'audience¹⁷⁵ »

Dans une décision de 2014, relative à une procédure de divorce et non d'assistance éducative, la cour de cassation a jugé dans des termes semblables :

« Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement ayant ordonné la reconduction des mesures relatives à la résidence des enfants et de rejeter toute autre demande formulée par elle alors, selon le moyen, que lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge doit prendre en considération les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 du code civil ; qu'ayant relevé le désaccord total des parents sur l'interprétation des propos de leur fille Sarah tenus lors de son audition par le juge aux affaires familiale puis que, quoiqu'il en soit la cour relèvera, outre qu'il n'appartient pas à l'enfant de décider du lieu de sa résidence que Sarah a une soeur et qu'il n'est pas dans l'intérêt des deux soeurs de les séparer alors qu'aucun élément n'est invoqué pour justifier une telle séparation, que le législateur, par les dispositions de l'article 371-5 du code civil, souhaite éviter, que les résultats scolaires des deux enfants sont excellents ainsi que les diverses pièces produites par les deux parents le démontrent, pour décider que ce fait permet de considérer que malgré l'attitude des parents qui entretiennent un conflit peu propice à leurs intérêts, ces deux enfants ont trouvé une forme d'équilibre dans l'organisation actuelle de leur existence qu'il n'est pas de leur intérêt de modifier dès lors qu'aucun élément ne le justifie, la cour d'appel qui se contente de constater le désaccord total des parents sur l'interprétation des propos de leur fille Sarah tenus lors de son audition par le juge aux affaires familiale, sans elle-même indiquer les sentiments exprimés par l'enfant, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 373-2-1 et suivants, 373-2-9 et suivants et 373-2-11 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a pris en considération les sentiments exprimés par l'enfant au cours de son audition, n'était pas tenue d'en préciser la teneur ; que le moyen n'est pas fondé.¹⁷⁶ »

La motivation, outil de travail en assistance éducative

Lorsque la décision est prise par le juge des enfants, la motivation est le respect de la loi mais c'est aussi autre chose et bien plus que cela. L'intervention en assistance éducative, nous y reviendrons plus précisément plus loin, n'est possible que s'il y a danger. Il s'agit là d'une notion de fait plus que de droit, car la loi ne précise pas en détail ce qu'il faut entendre par danger pour un mineur. Il n'est donc pas possible de se reporter à un manuel juridique pour en connaître le contenu s'il n'est pas précisé par le jugement.

Faute de référence extérieure, il n'y a que dans la décision du juge des enfants que l'on peut savoir quel est le danger qui est considéré comme caractérisé dans la famille en cause. Si le juge ne s'explique pas, ni les parents, ni les enfants, ni les éducateurs qui exerceront la mesure ne sauront quel danger a retenu le juge. Il manquera alors à tous les intéressés la base essentielle du travail, la référence commune, le repère permanent que doit être le jugement. Il risque même d'y avoir contradiction entre l'orientation du dossier prévue par le juge et le travail entamé par les éducateurs.

¹⁷⁵ Civ 1, 10.02.1998 n° 97-05.04.

¹⁷⁶ Civ 1, 22.10.2014 n° 13-24945

Prenons un exemple simplifié, extrait d'un dossier : une mère élève deux jeunes enfants. À cause de certains troubles mentaux, sa toute petite maison est dans un état de désordre et d'encombrement extrême, elle entasse à l'intérieur les poubelles, les déchets, à tel point que le sol est en peu d'endroits accessible sans obstacle. Elle sort très peu, vivant comme recluse dans un espace réduit avec les deux mineurs. À cause de cela il a été repéré chez les enfants, entre autres, des difficultés à se déplacer dans un espace vaste et une crainte de l'extérieur. Pourtant il s'agit d'une femme intelligente et manifestement capable d'attitudes positives envers ses enfants ; elle favorise notamment les apprentissages scolaires. Les enfants semblent bien avec elle mais il est certain que plus ils grandiront plus ils subiront les carences maternelles. La mère ne vient pas à l'audience. Le juge, qui dispose déjà des photographies de l'intérieur de la maison, ordonne une action éducative en milieu ouvert mais ne la motive pas. En tout cas il n'indique pas ce qui met selon lui les enfants en danger et quelles seraient pour lui les limites à ne pas dépasser susceptibles d'entraîner une décision de retrait des enfants.

Au bout d'un an l'éducateur d'AEMO remet un rapport concluant que les enfants sont bien en danger mais aussi qu'un travail, lent mais réel, est possible avec la mère. Il explique que le cadre matériel n'est pas satisfaisant mais que sa modification ne doit pas être une priorité absolue pour le moment, une focalisation sur l'état de la maison risquant selon lui de casser la relation établie difficilement avec la mère et qui commence à avoir quelques effets positifs.

Pourtant, à l'audience, le juge constate que l'état des lieux n'a pas changé et, estimant les résultats de l'AEMO insuffisants sur ce point, ordonne le retrait des deux enfants essentiellement pour cette raison-là.

Ce qui apparaît dans cet exemple comme dans de nombreux dossiers, c'est que les familles ne peuvent rien comprendre quand un juge suit une logique et les éducateurs une autre. Si dans cet exemple le juge avait écrit (à tort ou à raison, ce n'est pas ici ce qui importe) dans sa première décision toute l'importance qu'il accordait au cadre matériel et avait précisé dans ses motifs qu'en l'absence d'évolution de l'environnement matériel il ordonnerait le retrait des enfants, le travail de l'équipe éducative aurait été radicalement différent et la conclusion n'aurait pas été l'incohérence des professionnels, incohérence qui ne peut que conforter la famille dans la sienne.

Dans un certain nombre de dossiers, l'absence de motivation de la décision judiciaire est directement un obstacle à un travail éducatif de qualité. Il faudra bien un jour que les magistrats l'admettent.

À l'inverse, les travailleurs sociaux disent tous que recevoir une décision motivée leur fait gagner des mois de travail et renforce leur efficacité parce que, lorsqu'ils arrivent pour la première fois dans la famille, ils peuvent, en se référant au même texte qu'elle, aborder immédiatement les faits importants. Par contre, lorsqu'ils arrivent pour le premier entretien avec une décision vide alors qu'ils n'ont pas assisté à l'audience, la famille peut leur raconter n'importe quoi sur ce qu'a dit le juge, ils ne savent pas quelles pistes de travail suivre en priorité et passent beaucoup de temps à fixer eux-mêmes ces priorités qui, répétons-le, ne seront pas forcément celles du juge.

Également, la motivation de la décision est, comme le débat à l'audience, d'une certaine façon, un élément du travail thérapeutique, en ce sens que l'écrit, qui émane du juge et prend donc aux yeux de la famille une force particulière, relate des éléments qui auparavant pouvaient être dissimulés, refoulés, consciemment ou non. Motiver, c'est mettre au grand jour les tensions, les souffrances, les incapacités. Les faire apparaître, c'est faire tomber le camouflage qui pouvait les masquer, c'est la condition pour pouvoir tenter de les traiter, le relais étant alors passé aux professionnels spécialisés.

Enfin, c'est à partir de la motivation de la décision que la famille va savoir quels aspects de sa situation doivent être travaillés pour que l'intervention judiciaire cesse. S'il y a appel, elle va alimenter le débat devant la cour à partir des motifs du jugement. Par exemple, si les parents contestent telle allégation relative à la santé des enfants, ils pourront voir un médecin qui éventuellement établira un certificat précisant l'état des enfants. S'il est exagérément reproché de l'absentéisme scolaire, un courrier d'un directeur d'école permettra de faire écarter l'argument ou de le réduire à sa juste valeur. Et lors de l'audience suivante, à l'échéance de la mesure, c'est à partir des motifs de la première décision que s'appréciera l'évolution de la dynamique familiale.

Pour conclure sur ce point, la motivation des jugements d'assistance éducative est une impérieuse nécessité, d'un point de vue tant légal qu'éducatif. C'est, avec la conduite des débats à l'audience, l'acte essentiel du juge, celui pour lequel on le fait intervenir. Ne pas motiver, c'est prendre le risque de voir la décision annulée, et avec elle la mesure de protection, et c'est aussi réduire l'efficacité des travailleurs sociaux et créer un obstacle dans une certaine mesure au rétablissement d'une dynamique familiale plus sereine. Mais c'est surtout prendre le risque de voir des parents et des mineurs ressentir encore plus durement et de façon plus humiliante une intervention judiciaire qui ne les respecte pas suffisamment en ne prenant pas le temps de justifier pleinement ses actes parfois très pénibles à supporter.

La signature de la décision

En application de l'article 456 du code de procédure civile, le jugement du juge des enfants doit être signé par ce magistrat mais également d'un greffier.

Dès lors, une décision qui ne comporte pas cette signature peut être annulée par la cour d'appel ainsi que le prévoit l'article 458 du même code¹⁷⁷.

La mise en œuvre de la décision

Pour que les jugements d'assistance éducative prennent toute leur force juridique et puissent être mis à exécution, des règles précises de procédure civile doivent être respectées. Trop d'irrégularités sont encore commises en ce domaine.

La notification

Pour qu'une décision existe juridiquement et soit exécutable, il ne suffit pas qu'elle soit annoncée oralement à la famille. À ce stade, comme cela a été indiqué plus haut, juridiquement elle n'existe pas encore.

Il faut qu'elle soit rédigée et signée, mais surtout qu'elle soit *notifiée* à tous les intéressés à la procédure (art. 503 du Code de procédure civile). « Notifier » est un terme juridique qui signifie porter une décision à la connaissance de quelqu'un.

Les modalités de la notification

L'article 1195 du Code de procédure civile prévoit :

« Les [...] notifications sont faites par le greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et par lettre simple. Le juge peut, toutefois, décider qu'elles auront lieu par acte d'huissier de justice, le cas échéant, à la diligence du greffe, ou par la voie administrative. »

C'est à un envoi double (recommandé et lettre simple) que doit procéder le greffe, il ne s'agit pas d'un choix entre ces deux modalités. L'objectif est par ce moyen de faire en sorte que les intéressés qui ne vont pas chercher leur lettre recommandée reçoivent quand même un exemplaire de la décision par lettre simple.

Si les parents ne vont pas chercher leur lettre recommandée à la poste, il est possible de leur faire remettre la décision par la police ou la gendarmerie si on souhaite qu'ils ne puissent ultérieurement se prévaloir de la méconnaissance de l'opinion du juge, ce qui, cela vient d'être dit, risque de fausser la qualité de l'intervention. Dans la pratique, la notification par huissier de justice est très rarement utilisée.

Il est essentiel de connaître la date de la notification car c'est à la fois la date de prise d'effet de la décision donc la date à laquelle elle peut être mise à exécution, et aussi le point de départ du délai d'appel.

La date de notification qui doit être retenue est la date de la première présentation de la lettre recommandée au domicile des intéressés, peu importe la date à laquelle ils sont allés chercher l'enveloppe à la poste, et même s'ils ne font même pas cette démarche et que l'enveloppe et son contenu reviennent au greffe comme non réclamés¹⁷⁸. C'est en effet cette présentation qui leur permet de prendre connaissance de la décision.

À supposer que la famille n'ait pas reçu ou pas lu le jugement posté par lettre simple, une mesure d'assistance éducative peut donc en théorie être mise à exécution sans que les intéressés en connaissent la motivation. Mais la procédure reste parfaitement régulière si c'est uniquement leur comportement qui est à l'origine de cette méconnaissance.

Le greffe doit toujours accrocher à la décision notifiée l'accusé de réception, ou l'acte d'huissier, ou le procès-verbal de police, tous documents sur lesquels figure la date d'accomplissement de cette diligence.

Et s'agissant du recours, afin que les intéressés connaissent leurs droits, l'acte de notification doit contenir « de manière très apparente » « le délai d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation dans le cas où l'une de ces voies de recours est ouverte, ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé » (art. 680 du Code de procédure civile, applicable à l'assistance éducative¹⁷⁹).

Les destinataires de la notification

En application de l'article 1190 du Code de procédure civile, la décision écrite doit être notifiée « aux père, mère, tuteur ou personne ou service à qui l'enfant a été confié, ainsi qu'au conseil du mineur s'il en a été désigné un » *dans les huit jours*, à partir de la date à laquelle elle est rendue. Toutefois, si ce délai n'est pas respecté, aucune sanction n'est applicable et la décision notifiée postérieurement reste juridiquement valable, elle ne peut simplement pas être mise à exécution et le délai pour faire appel ne court pas.

Le même article indique que « le *dispositif* de la décision est notifié au *mineur de plus de seize ans à moins que son état ne le permette pas* ». Le dispositif est la dernière partie de la décision judiciaire, le paragraphe qui suit la phrase « par ces motifs », et dans lequel est mentionnée la nature des mesures éventuellement ordonnées et leur durée.

En pratique, les décisions ne sont quasiment jamais envoyées aux mineurs, même de plus de seize ans, et ceci en contradiction avec la loi. Certaines raisons l'expliquent, à défaut de le justifier. Certains greffes pourraient difficilement y parvenir matériellement. Sachant que les secrétaires notifient déjà des centaines de jugements annuels aux parents, parfois séparés, ainsi qu'à des services éducatifs, les obliger à les notifier à tous les mineurs de plus de seize ans individuellement multiplierait considérablement le temps consacré aux notifications, au détriment

178 Civ. 2 12.111997 Dalloz 1997 IR p. 257 ; cf. aussi Civ. 2 09.12.1997 n° 96-11822 ; 5 juin 1996 Bull. 1996 II n° 139 p. 85 ; 24.02.1993 Dalloz 1993 somm. p. 185 obs. P. Julien ; 25 mars 1992 Dalloz 1992 IR p. 15.

179 Civ 1, 18.03.1980, Bull. n° 8.

d'autres tâches essentielles, telles que la rédaction des décisions. Dans certains services, ce serait aller à l'engorgement certain, voire au blocage de la juridiction. De plus, ne notifier que le dispositif obligerait à faire dans chaque dossier deux décisions différentes, l'une complète pour les adultes et l'une sans les motifs pour les mineurs, ce qui demanderait encore plus de travail de secrétariat.

Toutefois, au-delà du constat que la loi est ainsi faite et que rien n'autorise à la bafouer volontairement, il faut admettre que l'envoi d'un exemplaire des décisions aux mineurs de plus de seize ans est un acte opportun. C'est, symboliquement, les reconnaître comme ayant une place importante dans la procédure, au même titre que les adultes. C'est leur permettre de relire dans le jugement des précisions sur le sens et les modalités d'exécution de la décision qui les concerne et de faire valoir certains de leurs droits. C'est enfin, s'ils n'ont pas été convoqués à l'audience, sans doute à tort, le seul moyen pour eux de connaître sans intermédiaire déformant le raisonnement exact du juge.

Pour ces raisons, il faut tout faire pour que cette disposition soit respectée. S'il y a malgré tout un choix à faire faute de moyens en personnel, il faut privilégier la notification aux mineurs qui ont été éloignés de leur famille parce que les enjeux sont les plus importants, et ceux qui font l'objet d'une mesure d'action éducative en milieu ouvert peuvent lire la décision adressée à leurs parents. Pour simplifier le travail du greffe, rien ne s'oppose à ce qu'un exemplaire complet de la décision leur soit envoyé, la loi imposant un minimum mais n'empêchant pas de faire plus. S'ils ont été présents à l'audience ils ont déjà entendu le juge expliquer sa décision et il n'y aura donc à la lecture du jugement écrit ni révélation ni choc. Et puis, au-delà de seize ans, bien des mineurs ont les capacités suffisantes pour comprendre une décision de justice.

Précisons également, ainsi que cela sera explicité dans le chapitre relatif à l'appel (*cf.* chapitre 15), que le fait qu'un jugement ne soit pas notifié à un mineur ne lui supprime pas du tout son droit d'interjeter appel. Mais parce que le délai d'appel ne peut pas courir à compter du jour de la notification puisque par hypothèse il n'y en a pas, la loi le fait partir à compter du « jour où il a eu connaissance de la décision ». Ce qui est alors une notion de fait et non de droit, laissée à l'appréciation de la cour d'appel.

Enfin, l'article 1190 précise que « la décision écartant certaines pièces de la consultation en application du quatrième alinéa de l'article 1187 est notifiée dans les huit jours à la seule partie qui a demandé celle-ci ». Une telle décision peut ensuite, comme toutes les autres, faire l'objet d'un appel.

L'exécution de la décision

Les règles concernant l'exécution des jugements d'assistance éducative sont mal connues et cela peut être la source de difficultés importantes.

L'expiration du délai d'appel

Les règles générales d'exécution des jugements civils, à défaut de mention contraire dans les textes, sont applicables aux jugements d'assistance éducative. Elles sont précisées au titre quinzième du Code de procédure civile, et notamment aux articles 500 et suivants. Le principe général est simple : un jugement est exécutoire, c'est-à-dire peut être mis à exécution, y compris par la contrainte, à partir du moment où il « passe en force de chose jugée » (art. 501). Et un jugement passe ainsi en force de chose jugée lorsqu'il n'est plus susceptible de recours suspensif d'exécution (art. 500).

En matière d'assistance éducative, tous les adultes ou services à qui la décision doit être notifiée disposent d'un délai de *quinze jours pour interjeter appel* (art. 1191 du CCP), à compter de la notification. La notification aux mineurs n'étant pas systématique, comme nous l'avons indiqué dans le précédent paragraphe, la loi a prévu qu'ils peuvent interjeter appel soit à compter de la notification, c'est-à-dire de la remise d'un exemplaire du jugement, soit à compter du jour où

ils ont eu connaissance de la décision. Il s'agira de fixer ce jour au cas par cas.

Si celui qui reçoit une décision fait appel avant l'expiration des quinze jours en assistance éducative, le jugement du juge des enfants est en principe provisoirement mis entre parenthèses, ne peut et ne doit pas être exécuté. Plus tard, la cour soit le confirmera, et il reprendra alors toute sa vigueur à compter de la notification de l'arrêt d'appel, soit l'infirmiera, c'est-à-dire qu'il sera modifié, totalement ou partiellement : son dispositif sera en tout ou partie remplacé par les dispositions ordonnées par la cour et ces dispositions nouvelles, elles aussi, prendront effet à compter de la notification de l'arrêt. La mise entre parenthèses du jugement pendant la procédure d'appel est ce qu'on nomme *l'effet suspensif de l'appel* (art. 539 du Code procédure civile).

Pour cette raison, les services éducatifs désignés par la décision, qui en général la reçoivent le même jour que la famille, doivent impérativement attendre l'expiration du délai d'appel pour commencer leur intervention, sauf si la famille, qui peut immédiatement faire connaître qu'elle n'entend pas interjeter appel et veut au contraire que les modalités prévues par le juge soient rapidement mises en œuvre, notamment si elle souhaite vivement que commence le soutien éducatif, ce qui est fréquent, sollicite elle-même les éducateurs pendant le délai d'appel. Il s'agit alors de ce que les textes appellent l'exécution volontaire d'une décision (art. 503). Il est alors souhaitable que cela soit formalisé dans un écrit signé des intéressés.

Pour qu'ils sachent ce qu'il en est, tous les intéressés à la procédure sont avisés si l'un d'entre eux fait appel. Dans le cas contraire, les services ne sachant pas précisément à quelle date la famille a reçu notification du jugement et donc ne pouvant calculer eux-mêmes quand le délai d'appel est écoulé, il est utile qu'ils sollicitent du greffe un certificat de non-appel avant d'entamer leur travail.

En pratique, si le greffe d'un tribunal est surchargé, si donc les notifications sont faites tardivement, le délai total entre le jour de l'audience et l'expiration du délai d'appel, donc de la mise en œuvre de la mesure ordonnée, peut aisément atteindre plusieurs semaines, voire plusieurs mois dans les cas critiques. Mais quoi qu'il en soit, il s'agit de règles légales impératives qu'aucun argument d'opportunité n'autorise à contourner. Leur violation est même susceptible de mettre les professionnels dans de graves difficultés, ainsi que nous le verrons ultérieurement.

Les services éducatifs doivent être très vigilants quant à l'application de ces règles essentielles, et ne jamais entamer une intervention de quelque nature que ce soit sur une demande orale d'un juge des enfants ou sur la seule réception d'un soit-transmis.

L'exécution provisoire

L'effet suspensif du délai d'appel est de nature à retarder pendant plusieurs mois la mise en œuvre d'une mesure de protection. En effet, sauf si l'appel porte sur une ordonnance de placement provisoire ce qui impose alors à la cour d'appel de statuer dans les 3 mois de la déclaration d'appel, il faut souvent de quatre à six mois, quand ce n'est pas plus, pour que les cours d'appel audiencent les affaires et rendent leurs décisions, même si elles sont supposées « instruire et juger en priorité » (art. 1193). Cela pourrait être très fortement dommageable pour certains mineurs en situation de danger grave et immédiat.

C'est pour cela que le Code de procédure civile laisse au juge la *possibilité d'assortir la décision de l'exécution provisoire* (art. 514 à 526). L'exécution provisoire est la disposition du jugement par laquelle le juge décide que sa décision pourra être exécutée même si l'une des parties interjette appel.

Deux régimes juridiques opposés s'appliquent aux deux catégories de décisions des juges des enfants, étant rappelé qu'il n'existe aucun recours contre les décisions ordonnant une investigation.

Exécution provisoire de plein droit et exécution provisoire facultative

Les ordonnances dites de placement provisoire (OPP), parce que ce sont des décisions

provisaires au sens juridique du terme par référence aux articles 514 et 1184 du Code de procédure civile, sont *de plein droit* assorties de l'exécution provisoire¹⁸⁰, c'est-à-dire qu'elles sont par leur seule nature exécutable même en cas d'appel. Le juge des enfants n'a ni à débattre de cette exécution provisoire à l'audience, ni à motiver sa décision sur ce point puisqu'il ne s'agit pas d'un choix de sa part (*cf.* chapitre 7).

À l'inverse, pour tous les jugements, l'exécution provisoire n'est que *facultative*. Cela signifie qu'en principe il n'y a pas d'exécution provisoire, celle-ci devant être exceptionnelle et spécialement justifiée au cas par cas.

Si le jugement ordonne une mesure d'action éducative en milieu ouvert, il sera assez peu souvent nécessaire de l'assortir de l'exécution provisoire et la règle du double degré de juridiction sera effective. En effet, il est peu fréquent que des tensions familiales qui existent depuis des mois ou des années dégénèrent uniquement parce que l'intervention éducative, absente jusque-là, est différée de quelques mois, le temps que la cour statue. Et dans certains cas, même si la mesure judiciaire ordonnée n'est pas mise en œuvre, les services sociaux de prévention continuent souvent à intervenir. Mais le juge doit se réserver la possibilité de l'ordonner dans certains cas immédiatement préoccupants.

S'il s'agit d'éloigner des enfants de leurs parents, après la première audience depuis l'ouverture du dossier et donc par une première décision judiciaire, le juge est face à un choix très délicat et choisir d'ordonner ou non l'exécution provisoire est souvent une question très difficile à trancher.

En effet, si les parents sont opposants, ils utiliseront probablement et légitimement leur droit d'appel et la cour pourra bien décider du maintien des mineurs chez leurs parents. Mais s'il y a exécution provisoire et que les parents refusent de laisser partir leurs enfants avec les éducateurs qui n'arrivent pas à négocier, la force publique (police ou gendarmerie) pourra être utilisée, les parents pourront même être condamnés pour non-représentation d'enfants et faire de la prison, éventuellement sous la forme de détention provisoire. Cela s'est déjà produit plusieurs fois.

Or, si la force publique est utilisée et si les enfants sont retirés pendant plusieurs mois, ou les parents emprisonnés, avant que la cour ne statue, puis si celle-ci infirme le jugement de retrait et rend les mineurs aux parents, en remplaçant l'éloignement par une mesure d'action éducative en milieu ouvert par exemple, l'utilisation de la force publique, avec tous les traumatismes qu'elle est susceptible d'engendrer, notamment auprès des enfants en bas âge, paraîtra à retardement inopportune et l'institution judiciaire dans son ensemble, qui retire des enfants par la force, violemment, puis les rend peu après, semblera incohérente et dangereuse aux yeux de la famille, sans parler des conséquences de ces aléas sur le travail éducatif à venir et sur la crédibilité des professionnels, et en premier lieu du juge des enfants. Le discrédit sera alors total.

Contrairement à ce qu'on croit trop souvent à tort, les cas dans lesquels il n'est pas indispensable d'assortir une décision initiale de retrait des enfants de l'exécution provisoire ne sont pas rares. En tout cas, le besoin d'ordonner l'exécution provisoire ne peut pas être motivé par la seule nature de la décision, un éloignement des enfants. Il faut en plus qu'il soit indispensable de mettre en œuvre cet éloignement à très bref délai pour soustraire rapidement des mineurs à un danger beaucoup trop grave.

Et il faut bien avoir en tête que, si le juge des enfants dans un premier jugement décide un accueil de mineurs hors de leur famille, sans ordonner l'exécution provisoire, et que, si avant que la cour ne statue il y a de nouveaux incidents graves qui rendent indispensable un éloignement rapide, le magistrat, à condition qu'il puisse affirmer qu'il y a des éléments nouveaux depuis sa précédente décision, peut parfaitement rendre un second jugement pour confirmer le retrait des enfants et y ajouter cette fois-ci les nouveaux éléments plus une exécution provisoire, plus aisée à

180 Lyon 06.03.2002 ; *cf.* aussi note J. Hauser *Rtdc* 2000 p. 55.

motiver. Il n'y a jamais impossibilité de protéger efficacement les mineurs entre l'acte d'appel et la notification de l'arrêt de la cour.

En revanche, s'il s'agit d'une décision de prolongation de mesure lors d'une révision de situation après une première décision de retrait, la décision doit systématiquement être assortie de l'exécution provisoire, dans la même logique, afin cette fois-ci qu'en cas d'appel puis de confirmation par la cour les enfants ne repartent pas sur leur lieu d'accueil après être revenus quelques semaines ou quelques mois chez leurs parents, éventuellement contre leur gré. C'est là encore la continuité logique et la cohérence des interventions qui doit être le critère de décision.

Si le juge décide, à tort ou à raison, d'ordonner l'exécution provisoire de sa décision, il doit expliquer pourquoi dans ses motifs. Or en pratique, malheureusement, dans la quasi-totalité des décisions ne figure qu'une phrase type ordonnant l'exécution provisoire, souvent pré-imprimée sur le formulaire, ce qui démontre qu'il n'y a sur cette question ni débat à l'audience, ni la moindre explication dans la décision. La question n'est tout simplement jamais abordée. Cela est extrêmement regrettable étant donné son importance.

La suspension de l'exécution provisoire

Les conséquences de l'exécution provisoire sont telles qu'il a été instauré un mécanisme spécifique de contrôle.

Le recours contre l'exécution provisoire facultative

Si l'exécution provisoire, facultative, a été ordonnée, elle peut être arrêtée, s'il y a appel, par le premier président de la cour d'appel statuant en référé, si elle est interdite par la loi ou si elle risque d'entraîner des « *conséquences manifestement excessives* » (art. 524). C'est alors au premier président d'apprécier, à travers le dossier et les motifs du jugement, s'ils sont suffisamment explicites, s'il est vraiment indispensable d'éloigner les enfants à bref délai et s'il est réellement trop risqué pour eux d'attendre la décision à venir de la cour d'appel, ou au contraire s'il faut veiller à conserver au double degré de juridiction son plein et entier effet, en ayant en tête que c'est la règle, et l'exécution provisoire l'exception. Dans cette seconde hypothèse, la quasi-suppression de l'effectivité de l'appel du fait de l'exécution provisoire et le risque de dommage en cas d'infirmité du jugement sont considérés comme des conséquences excessives eu égard au besoin de protection modéré du mineur concerné.

La compétence du premier président de la cour d'appel en la matière ne fait aucun doute¹⁸¹. L'article 524 s'applique *a priori* à toutes les procédures et, dans la section du Code de procédure civile relative à l'assistance éducative (art. 1181 à 1200-1 du Code de procédure civile), il n'existe aucun texte qui énonce une exception dans ce domaine.

Quelle que soit la matière, l'excès existe à chaque fois que l'exécution provisoire risquera de laisser des traces indélébiles d'une gravité suffisante, en d'autres termes de causer un dommage irréparable ou quasi irréparable.

En matière de protection de l'enfance et plus précisément de séparation familiale, lorsqu'un enfant est pendant des mois séparé de ses parents, il est par hypothèse impossible de faire par la suite disparaître cette séparation et de recréer, pour le passé, une situation de vie commune permanente. Si l'on peut restituer une somme d'argent perçue en exécution d'un jugement infirmé, une longue rupture familiale accompagnée de son lot de douleurs ne s'efface pas. Et aucune contrepartie ne peut effacer le dommage causé.

En fait, dans cette matière si spécifique qu'est l'assistance éducative, l'exécution provisoire ajoutée à un jugement supprime, en pratique, le double degré de juridiction, ou, en tout cas, réduit considérablement ses effets puisque l'arrêt infirmatif n'aura réellement d'effet que pour l'avenir. On est alors à l'antipode de la notion de remise en état.

C'est donc à partir de ces considérations propres à la protection judiciaire de l'enfance que l'on

181 Rouen, Premier Président, 31 octobre 2007 ; Bastia, Premier Président, 15 mars 2005.

peut revisiter la notion de conséquence manifestement excessive et, dans ce domaine spécifique, proposer une nouvelle définition : l'exécution provisoire d'un jugement confiant un mineur à un tiers risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives à chaque fois qu'elle est ordonnée alors pourtant qu'il est possible de différer la mise à exécution de cette mesure de protection jusqu'à la décision de la chambre des mineurs de la cour d'appel.

Un premier président doit donc rechercher si le danger dans lequel se trouve le mineur est d'une telle ampleur au domicile familial qu'un éloignement immédiat s'impose manifestement, quelles que soient les conséquences de l'exécution immédiate de la décision contestée¹⁸².

Il a été récemment jugé par un premier président, à propos d'un jugement confiant à l'ASE un enfant de 6 ans résidant jusque-là au domicile de sa mère :

« Attendu que l'enfant dont la résidence a été fixée chez sa mère par décision du juge aux affaires familiales [...] a toujours vécu avec celle-ci ; qu'il est incontestable que la séparation d'avec sa mère provoquera chez lui un trouble et une émotion considérables qu'il est impossible de mesurer aujourd'hui, mais qu'en tout état de cause il sera impossible d'effacer ; que par ailleurs cet enfant ne sera pas en mesure de comprendre, dans l'hypothèse où la cour d'appel infirmerait le jugement qui lui est déféré, pourquoi après avoir mis en œuvre ce placement rapidement pour le protéger il y est mis fin tout aussi rapidement ; que la confiance de l'enfant envers les adultes chargés de le protéger dans ce conflit qui oppose ses parents et dont il est devenu l'enjeu malgré lui risque d'en être altéré de manière irréversible ; que par conséquent il ressort de cette analyse que l'exécution provisoire de la décision de placement risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives pour l'enfant concerné ; qu'il y a donc lieu de l'arrêter¹⁸³. »

Il s'agit là d'une excellente motivation qui ne peut qu'être approuvée.

Contrairement à l'analyse qui est parfois faite¹⁸⁴, la motivation du maintien de l'exécution provisoire par la seule conformité du jugement du juge des enfants aux demandes des travailleurs sociaux ou à l'intérêt du mineur, qui correspond à une analyse du bien-fondé de ce jugement, ne correspond pas aux critères de l'article 524 tel qu'interprété par la Cour de cassation. Cette dernière a d'ailleurs clairement rappelé qu'« il n'entre pas dans les pouvoirs du premier président saisi d'une demande tendant à l'arrêt de l'exécution provisoire ordonnée par le premier juge d'apprécier la régularité ou le bien-fondé de la décision entreprise¹⁸⁵ ».

L'étude de multiples décisions impose de conclure que les règles sur l'exécution provisoire sont presque toujours ignorées. Dans aucune des décisions lues n'a été trouvée la moindre motivation sur l'exécution provisoire, presque systématiquement ordonnée, qu'il s'agisse d'action éducative en milieu ouvert ou de retrait d'enfants. Pourtant, à travers cette notion juridique et sa façon d'être appliquée, c'est encore l'esprit des professionnels qui transparaît.

En ordonnant souvent l'exécution provisoire, en réduisant à chaque fois l'effectivité du double degré de juridiction, en ne laissant jamais le débat se prolonger jusqu'à la cour d'appel, les juges des enfants ne donnent-ils pas aux familles le sentiment qu'elles sont face à une institution aux pouvoirs démesurés qui ne leur laisse pas une place égale ? Cette exécution abrupte de toutes les décisions est-elle de nature à entraîner la confiance des familles envers le juge qu'elles auront à rencontrer plusieurs fois, à leur donner envie de dialoguer en profondeur avec ce juge qui impose systématiquement ses choix sans laisser jamais aucune place au doute ? Certainement pas.

Ne pas ordonner systématiquement l'exécution provisoire, c'est au contraire implicitement encourager les familles à se mobiliser, en leur disant que, si elles veulent obtenir gain de cause en appel, il faut qu'elles redressent leur situation à l'équilibre compromis, qu'elles en ont le temps jusqu'à l'audience de la cour, que c'est encore possible. Et c'est notamment possible parce que le

182 Metz 23.08.2001, Rouen 31 octobre 2007.

183 Rouen Premier Président, 31 octobre 2007.

184 Limoges 05.01.1999, Dalloz 2000 Jur. p. 469 avec mon commentaire.

185 Civ. 2, 6 décembre 2007, n° 06-19134.

juge, lui aussi, croit fermement à cette capacité de se ressaisir. Ne pas ordonner l'exécution provisoire, c'est un message adressé à la famille, c'est lui laisser une porte entrouverte, en espérant qu'elle s'engouffre aussitôt dans l'espace resté disponible.

Enfin, ne pas l'ordonner, c'est également mieux connaître l'avis réel de la famille, qui n'a peut-être pas été vraiment exprimé à l'audience, sur l'opportunité de la mesure prise. C'est au moment de son choix de faire appel ou de ne pas le faire, que la famille montrera véritablement ce qu'elle accepte ou n'accepte pas. Par exemple, des parents peuvent vouloir faire croire à leur enfant, en émettant un avis oral négatif devant lui, que c'est le juge et lui seul qui décide de son départ, qu'eux, au contraire, souhaiteraient le garder à la maison, alors que la réalité est tout autre. C'est alors en ne contestant pas la décision de départ qu'ils montreront leur véritable opinion, et que les éducateurs pourront travailler dans la vérité avec l'enfant, notamment quand il posera des questions sur la position de ses parents quant à son départ de la maison.

Le recours contre l'exécution provisoire de plein droit

S'agissant de l'exécution provisoire de plein droit des OPP, la législation a évolué. Aujourd'hui, le premier président peut aussi l'arrêter, soit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire, soit lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives (art. 524 dernier alinéa)¹⁸⁶. La notion de « conséquences manifestement excessives » vient d'être étudiée à propos de l'exécution provisoire facultative.

L'article 524 a soulevé une difficulté en ce qu'il est aussi indiqué que l'exécution provisoire de plein droit peut être arrêtée en cas de violation « de l'article 12 » du Code de procédure civile, ce texte étant celui qui indique que « le juge tranche le litige conformément aux règles de droit ». On pouvait se demander si cette disposition ne réintroduisait pas un contrôle du Premier Président sur le bien-fondé de la décision contestée.

La Cour de cassation a récemment précisé que « l'erreur commise par un juge dans l'application ou l'interprétation d'une règle de droit ne constitue pas une violation manifeste de l'article 12 au sens de l'article 524 [...] »¹⁸⁷.

La demande de suspension par celui à qui un mineur est confié

Bien qu'à ce jour la question ne semble pas avoir été tranchée, parce que tel est rarement la situation, il semble possible de considérer que le droit de saisir le Premier Président appartient non seulement aux parents à qui un enfant est confié à un tiers mais aussi à celui à qui ce mineur est confié, et notamment au service éducatif (ou ASE) concerné.

En effet, le droit de demander la suspension de l'exécution provisoire est, dans l'article 524, lié au droit de faire appel.

L'article 1191 du code de procédure civile ouvrant la voie de l'appel à " la personne ou le service à qui l'enfant a été confié", il est logique de conclure que de ce droit de faire appel découle le droit de demander l'exécution provisoire qui accompagne la décision du juge des enfants.

186 Premier Président Bastia, 15.03.05.

187 Soc. 18 décembre 2007, n° 06-44548.

CHAPITRE 7 : Les procédures exceptionnelles

LA PROCEDURE qui a été décrite jusqu'à présent est la procédure ordinaire, celle qui doit en principe être suivie par le juge et qui assure un équilibre entre la nécessité de prendre des mesures de protection des mineurs, d'une part, et l'obligation de constituer un dossier et d'entendre tous les intéressés d'autre part. Les étapes en sont : avis d'ouverture du dossier, éventuelles investigations, auditions, décision, notification, exécution.

Mais il existe des circonstances dans lesquelles tous ces impératifs ne peuvent pas être conciliés, du moins pendant un certain temps. Aussi la législation autorise-t-elle, à titre exceptionnel, par dérogation à la procédure ordinaire, le recours à des procédures qui réduisent provisoirement les droits des familles pour privilégier la protection des mineurs.

Le principe fondamental est le suivant : il y a recours à une procédure exceptionnelle à chaque fois que toutes les étapes de la procédure ordinaire de jugement ne peuvent pas être respectées.

Avant de décrire ces procédures exceptionnelles, une précision de vocabulaire s'impose. Dans ce chapitre, on parlera de mesures provisoires. Il faut bien comprendre que ce mot « provisoire » a ici un sens juridique particulier. Les mesures qui vont être décrites sont provisoires en ce sens qu'elles sont autorisées mais pour un temps réduit, en attente du retour, aussi rapide que possible, à la procédure ordinaire de jugement. De la même façon, pour les distinguer des jugements et parce qu'elles n'obéissent pas aux mêmes règles de procédure, les décisions prises dans ce cadre exceptionnel sont qualifiées d'ordonnances, et non de jugements, puisque les conditions pour aboutir à un jugement ne sont pas toutes présentes.

Pourtant, il est parfois dit que les décisions prises par le juge des enfants sont toutes provisoires, même les jugements. Cela est exact en ce sens que, même lorsque le juge a fixé une durée de validité à son jugement, par exemple un an, tous les intéressés peuvent, avant l'expiration de cette même année, solliciter une modification du jugement. Mais le jugement en lui-même est dit « définitif », une fois les délais de recours expirés, ce qui signifie qu'une fois sa décision rendue le juge n'est plus tenu d'intervenir avant l'expiration du délai de validité qu'il a fixé.

Les procédures exceptionnelles mentionnées par le Code de procédure civile sont au nombre de quatre. Il faut les étudier l'une après l'autre. Mais toutes se distinguent des jugements en plus pour une raison de procédure importante, il s'agit de l'exécution provisoire de plein droit.

L'éloignement d'un mineur en urgence

Dans le cadre de cette procédure, il faut surtout bien définir la notion juridique d'urgence, avec son exigence de motivation et ses conséquences sur les auditions des intéressés, et préciser la durée de validité de la décision¹⁸⁸.

188 Sur ce thème de l'urgence, notamment « L'urgence dans l'intervention judiciaire », D. Mulliez, *Jdj*, décembre 2001, p. 22.

La notion juridique d'urgence

Il existe bien sûr des cas dans lesquels il n'est pas possible d'attendre d'avoir convoqué puis auditionné parents et mineurs pour ordonner une mesure de protection indispensable, étant rappelé que le délai minimal à respecter entre l'envoi de la convocation et le jour de l'audience est de huit jours et qu'en temps ordinaire il n'est pas rare que les juges des enfants convoquent un à deux mois à l'avance.

Par exemple, s'il s'agit d'un commissariat ou d'un hôpital qui signale qu'un mineur vient d'arriver, qu'il présente d'évidentes blessures graves sur le corps, et qu'un premier contact téléphonique entre les professionnels et les parents laisse sérieusement penser qu'il s'agit de violences parentales volontaires et qu'il y a rejet du mineur de la part des adultes, donc risque immédiat de récurrence, la question d'un éloignement sans tarder de ce mineur va certainement devoir être posée. Si les éléments fournis, tels qu'un grand traumatisme du mineur et un refus extrême de retourner chez ses parents, s'y ajoutent, ou que ces derniers refusent de le reprendre chez eux sur le champ, il sera opportun de le faire accueillir dans un service éducatif le jour même de la réception de l'information ou dès qu'il sera suffisamment remis pour quitter l'hôpital, et cela avant même de disposer d'informations détaillées et complètes sur la dynamique familiale.

Dans ce cas, il y a véritablement urgence à statuer, l'urgence étant juridiquement constituée par l'impossibilité d'attendre huit jours pour prendre la nécessaire mesure de protection et d'éloignement du mineur, et donc par l'obligation de statuer sans avoir procédé au préalable à l'audition des intéressés, ce qui est particulièrement grave.

Ce principe essentiel comporte toutefois une atténuation importante : si le juge est tenu de respecter un délai minimal de huit jours entre convocation et audience, les intéressés peuvent accepter d'être entendus dans un délai plus court. En effet, tout citoyen qui bénéficie d'un droit peut expressément y renoncer. Ici, le délai est un délai de protection du justiciable, afin qu'il dispose de quelques jours pour préparer son déplacement au tribunal et sa confrontation avec le magistrat.

Cela signifie concrètement que si le juge des enfants estime qu'il doit statuer à bref délai, en tout cas dans les quelques jours qui suivent la réception d'informations alarmantes, il doit proposer aux intéressés de comparaître devant lui rapidement, puis, à l'audience, leur faire connaître leur droit de refuser d'être entendus à cause du délai non respecté mais tout autant leur droit de s'exprimer.

Évidemment, les familles qui savent que l'enjeu est majeur, puisqu'il s'agit du retrait des enfants, ne demandent jamais au juge de décider sans eux et de revenir une fois la décision prise.

De fait, il n'y a donc urgence que lorsqu'il est totalement impossible d'entendre parents et mineurs avant de décider. Une telle audition pouvant être organisée en quelques heures ou demi-journées, on comprend que les cas dans lesquels il est véritablement impossible de statuer sans entendre personne sont très rares.

Il faut donc bien comprendre que toute décision qui doit être prise rapidement n'est pas une décision prise en urgence au sens de la procédure civile. C'est uniquement une décision prise après une audience organisée rapidement, mais on n'est plus alors légalement dans le cadre d'une procédure exceptionnelle dérogatoire.

C'est l'article 375-5 du Code civil qui est le support juridique de cette procédure :

« À titre provisoire, mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, soit ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4 [...]. »

Rappelons que l'article 375-3 est celui qui définit la liste de ceux à qui le juge peut confier un mineur soustrait à l'autorité de ses parents (ou de celui qui l'élève), et que l'article 375-4 est celui qui autorise, en plus de ce retrait, la mise en œuvre d'une mesure de milieu ouvert. L'article 375-5 doit être combiné avec l'article 1184 du Code de procédure civile qui cite le cas de l'urgence :

« Les mesures provisoires prévues au premier alinéa de l'article 375-5 du Code civil, ainsi que les mesures d'information prévues à l'article 1183 du présent code, ne peuvent être prises, hors le cas d'urgence spécialement motivée, que s'il a été procédé à l'audition prescrite par l'article 1182, du père, de la mère, du tuteur, de la personne ou représentant du service à qui l'enfant a été confié, et du mineur capable de discernement. »

La motivation de l'urgence

Encore faut-il, pour que le juge soit autorisé à prendre une décision sans avoir auditionné les intéressés, qu'il y ait une véritable urgence, et que celle-ci soit minutieusement décrite dans l'ordonnance.

Or la lecture de nombreuses décisions montre que l'obligation de statuer sans possibilité d'entendre les intéressés n'est presque jamais précisément motivée. Si apparaît parfois la mention « vu l'urgence », qui est vide de sens et équivaut à une absence totale de motivation, trop souvent il n'y a dans l'ordonnance aucune allusion aux motifs précis du recours à l'ordonnance, ou uniquement quelques lignes qui ne décrivent pas minutieusement la situation particulière traitée. Des exemples récents ont été mis en ligne sur le site Internet qui accompagne ce Guide.

Or si le juge rend une ordonnance en urgence, c'est *a priori* parce qu'il a des raisons de pratiquer ainsi. Et ces raisons figurent nécessairement par écrit dans son dossier au moins dans le document reçu qui a déclenché sa réaction, faute de quoi rien ne justifierait sa décision. Donc rien matériellement ne fait obstacle à ce qu'il les énonce dans son ordonnance, à destination des parents, qui doivent à la lecture du document clairement comprendre pourquoi le juge n'a pas été en mesure d'attendre leur audition pour décider l'éloignement de leur enfant.

Cette motivation de l'urgence est au moins aussi importante que celle du danger. Parents et mineurs n'étant pas entendus, se voyant contraints d'exécuter une décision de justice leur enlevant leurs enfants sans avoir été entendus et sans avoir reçu aucune explication verbale d'un magistrat, ce qui peut être ressenti comme une grande violence, compenser cette absence de rencontre par une motivation très détaillée est une absolue nécessité et un impératif majeur pour le magistrat.

Les ordonnances de placement provisoire devraient être encore plus motivées que les jugements. Malheureusement, la réalité montre qu'encore aujourd'hui tel n'est pas le cas. Pour tenter de modifier les pratiques défailtantes et contraindre les juges des enfants à motiver enfin sérieusement l'urgence, le décret de mars 2002 a rajouté dans l'article 1184 l'expression : « urgence spécialement motivée ». Manifestement ce texte n'est toujours pas suffisamment respecté par les juridictions pour mineurs.

En tout cas cela renforce l'argumentaire de ceux qui saisissent la juridiction supérieure en faisant valoir, pour contester la régularité de la décision, l'absence de motivation sur ce point.

Il appartient en effet aux cours d'appel et à la Cour de cassation de veiller fermement à la qualité des décisions rendues. S'il est constaté une motivation insuffisante de l'urgence, cela aboutit inéluctablement à la nullité de l'ordonnance¹⁸⁹.

Au-delà des intéressés, la motivation est aussi indispensable pour le service éducatif qui reçoit précipitamment un mineur et qui doit disposer d'un minimum d'explications concernant sa situation pour entamer un travail de façon correcte et savoir comment se situer par rapport à la famille.

Notons que très logiquement la Cour de cassation a indiqué que dans le déroulement de la procédure d'urgence l'avis du ministère public n'a pas à être sollicité¹⁹⁰.

Il a été également jugé que lorsqu'une mesure éducative précédemment ordonnée arrive à son terme, le fait que le magistrat tarde à organiser la nouvelle audience et ne soit pas en mesure de rendre et notifier un jugement avant l'échéance de cette mesure ne l'autorise pas à statuer en urgence¹⁹¹.

189 Lyon 26.02.2001 ; Grenoble 07.04.2000.

190 Civ 1, 04.07.2001 n° 00-0508.

191 Grenoble 16.03.2002.

Rappelons enfin que le fait qu'une décision soit prise selon la procédure d'urgence ne change rien au régime juridique de son exécution. Elle ne pourra être mise en œuvre qu'une fois notifiée. Si la notification par lettre semble trop lente, le juge peut faire remettre une copie de l'ordonnance par les services de police et de gendarmerie, après leur avoir envoyé un fax. Aujourd'hui, les moyens techniques à disposition permettent une notification en quelques heures, sauf bien sûr absence ou fuite des intéressés.

Les auditions des intéressés

Si le juge a recours à cette procédure d'urgence, il manque un acte essentiel : l'audition des parents et des mineurs. Cette audition est d'une telle importance pour ceux qu'elle concerne, et qui peuvent parfois difficilement supporter qu'une mesure s'exécute sans qu'ils aient pu donner leur avis, que le juge doit adresser ses convocations et entendre les membres de la famille le plus tôt possible.

Avant la réforme de mars 2002, des magistrats laissaient parfois s'écouler plusieurs semaines et même dans certains dossiers plusieurs mois entre leur ordonnance et les convocations pour auditions, ce qui peut devenir insupportable pour les parents et les mineurs qui attendent vainement d'être entendus pour faire valoir leur avis ; cela peut être générateur de compréhensibles comportements caractériels des intéressés, ce dont le juge est alors directement responsable. Qui ne comprendrait qu'un parent s'en prenne à une institution ou à ses représentants lorsqu'il se sent longtemps ignoré par ceux qui ont pourtant décidé de lui retirer ses enfants et n'estiment toujours pas utile de lui demander son avis après de nombreuses semaines ? Comment peut-on s'étonner qu'un mineur crée des difficultés dans un foyer, fugue, s'oppose, alors qu'il n'a pas été entendu par le juge avant de quitter son domicile, qu'il ne sait donc pas combien de temps durera son accueil, à quelles conditions il retournera chez ses parents, ce qu'il en est des retours de fin de semaine ou de vacances ?

Ici encore, pour remédier au dérapage des pratiques des magistrats, le décret de mars 2002 a modifié de façon importante les règles applicables. Il est dorénavant prévu au premier alinéa de l'article 1184 du Code de procédure civile :

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

Le point de départ du délai de quinze jours étant le jour de l'ordonnance, le greffe doit envoyer les convocations très rapidement, en pratique le jour même de la signature de la décision, avant même sa notification, par lettre recommandée et par lettre simple conformément au nouvel article 1195.

Mais pour être certain de la bonne réception de la convocation par les intéressés, il est possible, en cas de notification de l'ordonnance par la police ou la gendarmerie, de leur faire en plus remettre en même temps la convocation à l'audience.

Le nouveau texte n'impose pas au juge de statuer dans un délai de quinze jours. Il lui est uniquement fait obligation de fixer une date d'audition avant l'expiration de ces deux semaines.

Cette règle se comprend aisément. Entendre les parents et les enfants rapidement ne signifie pas statuer dans la précipitation. Imposer au juge des enfants à la fois de convoquer, d'auditionner les intéressés, et de rendre son jugement dans un délai maximal de quinze jours lui aurait de fait interdit de mettre sa décision en délibéré et de prendre le temps de la réflexion avant de décider du sort de la famille.

D'un autre côté, cette latitude laissée au magistrat quant à la date de sa décision ne doit surtout pas être comprise comme une autorisation de la différer. Sinon, il s'agirait d'un quasi-retour à la situation juridique antérieure.

On pourra remarquer ici qu'il existe une différence de régime juridique, difficilement explicable, avec la règle applicable en cas d'ordonnance de placement provisoire prise non pas par le juge

des enfants mais par le procureur de la République. En effet, comme cela sera détaillé plus loin, lorsque c'est le procureur qui a en urgence pris la décision de confier un mineur à un tiers, le juge des enfants doit statuer et non plus seulement auditionner les intéressés dans un délai de quinze jours. Pourtant, dans les deux cas, la situation est proche. À chaque fois on a une première décision d'un magistrat confiant un mineur à un tiers et prise sans l'audition préalable des intéressés. À chaque fois, ceux-ci doivent ensuite être convoqués et entendus par le juge des enfants qui doit prendre une nouvelle décision. On peut donc se demander ce qui justifie cette différence de régime procédural entre ces deux cas pourtant semblables.

La durée de validité de la décision

La sanction du non-respect de ce délai n'est pas la nullité de la procédure. Même si le juge des enfants convoque les intéressés dans un délai supérieur à quinze jours, le jugement qu'il va rendre ne sera pas entaché d'une irrégularité susceptible de justifier son annulation.

Le nouveau texte prévoit dans une telle hypothèse la possibilité pour les parents de demander la remise de leur enfant qui était confié à un tiers. Il est important de relever que cette remise n'est pas systématique. Le texte précise très clairement que l'enfant est remis à ses parents « sur leur demande ».

En conséquence, les parents qui n'ont toujours pas été entendus dans les quinze jours suivant le jour de l'ordonnance peuvent, mais il s'agit d'une simple faculté qui leur est offerte, exiger le retour de cet enfant à leur domicile. Dans une telle situation personne, pour aucun motif, ne peut s'opposer à une telle demande. Il est évidemment exclu que le juge des enfants rende une nouvelle décision pour tenter de pallier le retard de convocation. En cas d'incident dont pourrait être victime le mineur, en supposant que le motif de son placement soit la dangerosité grave et actuelle de ses parents, il y aurait éventuellement matière à mise en cause de la responsabilité de l'État pour dysfonctionnement du service judiciaire.

Si les parents ne demandent rien, l'ordonnance conserve toute sa validité et celui à qui l'enfant a été confié le garde auprès de lui dans un cadre juridique sans faille. Mais même en l'absence d'irrégularité dans la situation créée, cela est à éviter. Il ne faut pas que les parents, s'ils connaissent leurs droits, puissent effectuer un chantage à l'encontre de celui qui héberge le mineur, en laissant planer le doute quant à leur intention de le reprendre auprès d'eux. Pour toutes ces raisons, le délai prévu par le nouveau décret doit être scrupuleusement respecté.

Notons que le système retenu est celui qui existe déjà à propos de la durée des mesures d'investigation ordonnées en parallèle à une ordonnance de placement provisoire (voir plus loin).

Une fois les parents entendus, deux hypothèses se présentent :

- soit le juge dispose de suffisamment d'éléments pour rendre un jugement complètement motivé et statuant sur toutes les questions de l'accueil d'un mineur en service éducatif et il procède ainsi ;
- soit il a besoin de recourir à d'autres investigations et il rend deux ordonnances, l'une confirmant le placement provisoire et reprenant l'avis et les demandes des parents, l'autre ordonnant une ou plusieurs investigations. La loi n'impose pas formellement une deuxième ordonnance confiant à nouveau le mineur à un tiers¹⁹². Mais le juge ayant entendu les parents qui ont éventuellement formulé une demande de retour de l'enfant auprès d'eux, ainsi que des travailleurs sociaux, il est indispensable qu'un refus soit plus amplement motivé à partir des nouveaux éléments provenant de l'audience.

Dans ces deux hypothèses la première ordonnance prise en urgence n'aura duré que quelques jours.

En tout cas, le recours à cette procédure exceptionnelle, qui réduit considérablement les droits des intéressés ce qui peut en cas d'incompréhension de leur part parasiter l'action éducative entreprise, doit être autant que possible limité à des situations qui imposent sans aucun autre

192 En ce sens Rennes 25.07.2008.

choix possible d'éloigner des mineurs sans entendre leurs parents.

De fait, ces cas sont très peu fréquents. Lorsque des magistrats y ont régulièrement recours, cela signifie que les critères légaux ne sont pas respectés.

L'éloignement d'un mineur pendant le temps des investigations

Dans l'article 1184 du Code de procédure civile qui précise le cadre juridique des mesures provisoires, figure l'expression « hors le cas d'urgence », ce qui signifie par hypothèse qu'une mesure de retrait peut être prise par ordonnance, hors procédure ordinaire de jugement, même sans urgence, c'est-à-dire même si les intéressés ont été auditionnés. Il s'agit donc d'une hypothèse radicalement différente de la précédente.

La nécessité d'investigations

Il arrive parfois, rarement en pratique, si le juge des enfants a pris le soin de constituer son dossier aussi complètement que possible en début de procédure, que, même après l'audition des intéressés, la description de la problématique familiale reste très délicate à analyser et à comprendre à cause de l'absence d'explications ou de la confusion des propos tenus, qui peuvent se contredire de l'un des membres de la famille à l'autre, ou du fait de demandes inconciliables malaisées à arbitrer, et qu'il soit également difficile de fixer une durée à la décision de retrait, ou un rythme de rencontres parents/enfants, faute de compréhension suffisante de la situation.

Par exemple : des parents écrivent au tribunal pour enfants pour faire savoir qu'actuellement et depuis plusieurs mois leur fils adolescent leur fait mener une existence insupportable, qu'il fugue parfois, s'oppose violemment à eux, ne se rend pas toujours à l'école, et ils sollicitent dans leur courrier une mesure de séparation, en insistant pour que leur fils soit accueilli le plus rapidement possible en foyer. Le service social qui n'a pas été sollicité par la famille connaît par l'extérieur les problèmes mais n'est pas en mesure d'en proposer une analyse et n'a donc pas d'avis sur la mesure la plus appropriée.

À l'audience, le juge, qui ne dispose d'aucun renseignement autre que les propos des parents et de l'adolescent, n'entend que des déclarations confuses : le garçon dit vouloir rester chez lui tout en confirmant la crise qui l'oppose à ses parents, les parents ne paraissent pas d'un avis identique sur le pourquoi de cette crise, mais confirment avec vigueur leur demande d'un accueil extérieur de leur fils pour éviter de graves incidents et lui permettre de retrouver un mode de vie plus approprié. L'enquêteur désigné à la réception du courrier des parents pour effectuer rapidement une première exploration est d'avis qu'une séparation s'impose car il estime possible de graves violences intrafamiliales par exaspération de tous les membres et suggère à son tour un éloignement momentané du mineur, au moins le temps de comprendre ce qui se passe, préalable indispensable pour proposer des pistes de travail éducatif.

Dans une telle hypothèse, il n'aurait pas de sens de rendre un jugement ordonnant d'emblée une séparation pour six mois, une année ou deux. Faute de renseignements affinés sur la réalité et la complexité de la dynamique familiale, et d'abord sur l'utilité réelle d'une séparation durable, le choix d'une première durée plausible de séparation, compréhensible pour les intéressés, est impossible à ce stade du dossier. Cela apparaîtrait comme arbitraire et probablement inapproprié. Une durée maladroitement choisie peut entraîner des réactions négatives de la part de la famille, et participer à sa déstabilisation. De plus, en l'absence d'éléments suffisants, il serait impossible de motiver un jugement sur les contours précis du danger.

En conséquence, dans de tels cas, s'il lui manque des éléments essentiels pour rendre un jugement (description du danger réel, nécessité de prolonger une séparation, durée de validité à fixer à la décision, organisation à venir de la relation parents/enfants), le juge des enfants aura recours à une ordonnance de retrait provisoire, pendant le temps des investigations complémentaires ordonnées.

Cette deuxième hypothèse est donc celle du retrait provisoire ordonné, après audition des

intéressés, pendant le temps nécessaire à des investigations complémentaires aux auditions, avant le retour à la procédure de jugement dès la fin des investigations¹⁹³.

La durée de validité de la décision

Ici encore, l'ordonnance rendue n'a pas de durée maximale de validité. Seulement, au-delà d'un délai de 6 mois renouvelable une fois si les investigations ordonnées en parallèle ne sont pas terminées à l'issue du premier semestre, l'enfant peut être remis à ses parents sur leur demande.

L'article 1185 prévoit :

« La décision sur le fond doit intervenir dans un délai de six mois à compter de la décision ordonnant les mesures provisoires, faute de quoi l'enfant est remis à ses père, mère [...].

Si l'instruction n'est pas terminée dans le délai prévu à l'alinéa précédent, le juge peut, après avis du procureur de la République, proroger ce délai pour une durée qui ne peut excéder six mois. »

Mais le juge n'est pas autorisé à attendre passivement six mois pour reconvoquer les intéressés. Il a l'obligation de le faire dès réception des rapports d'investigation, dès « l'instruction terminée ».

L'article 1187 précise en effet que :

« L'instruction terminée, le dossier est transmis au procureur de la République qui le renvoie dans les quinze jours accompagné de son avis écrit sur la suite à donner ou de l'indication qu'il entend formuler cet avis à l'audience. »

Si le juge des enfants a par exemple rendu son ordonnance le 1er janvier et ordonné le même jour une enquête sociale, et si le rapport lui est déposé le 1er mars, il n'y a plus à partir de cette date de mesure d'instruction en cours. Le juge doit donc dès réception du rapport d'investigation convoquer les intéressés et statuer impérativement par jugement après les débats d'audience. L'ordonnance aura alors eu une durée d'exécution de quatre à cinq mois. Et au-delà des six mois, le juge ayant commis l'erreur de ne pas fixer d'audience dès la réception du rapport, on se retrouve dans la situation du paragraphe précédent, avec des parents qui peuvent reprendre leur enfant quand bon leur semble.

Mais le législateur a prévu l'hypothèse d'une investigation qui dure plus de six mois, et n'a pas voulu que pour cette raison, alors que le juge n'est pas en mesure de statuer, les parents aient la possibilité de reprendre leur enfant. Car si l'on a voulu à juste titre sanctionner la carence du magistrat inactif après la fin des investigations et empêcher que sa passivité coupable ne permette de faire durer des mois et des mois une situation précaire, en faisant planer sur le juge la responsabilité d'une reprise prématurée et dangereuse du mineur par ses parents pour l'obliger à convoquer les intéressés sans tarder, il aurait été aberrant de permettre le retour d'un mineur chez ceux-ci pour le seul motif qu'une investigation est toujours en cours, alors qu'il n'y a aucune carence d'un quelconque professionnel.

C'est pour cela que le juge peut prolonger la durée de validité de son ordonnance, mais uniquement s'il y a une investigation encore en cours. Et l'existence de l'investigation tout comme les raisons de son exceptionnelle longue durée doivent être motivées par écrit dans l'ordonnance de prorogation de délai.

Il a aussi été jugé que l'ordonnance prorogeant le délai de validité de la mesure provisoire peut faire l'objet d'un appel comme la décision ordonnant la mesure¹⁹⁴. Cela est souhaitable car, à défaut, les parents pourraient se trouver sans aucun recours pendant de nombreux mois, l'article 1185 ne fixant aucune limitation de durée à la prorogation.

Le décret de mars 2002 a modifié la règle sur ce point. Alors qu'auparavant il n'existait pas de

193 Pour un rappel du cadre juridique : Paris 10.11.1995, *Jdata*, n° 02480.

194 Paris 17.11.1989, *Jdata*, n° 02671.

limite à la durée de la prolongation du temps d'investigation, dorénavant ce renouvellement ne peut excéder six mois. Dans ce cas, l'ordonnance de placement provisoire conserve ses effets pendant une durée d'une année, et au-delà, comme dans l'hypothèse précédente, les parents peuvent exiger le retour de leur enfant auprès d'eux.

Dans la pratique, les cas dans lesquels il est indispensable de prolonger un délai d'investigation au-delà de six mois sont pratiquement inexistantes. En effet, sauf dysfonctionnement majeur du service à qui l'investigation a été confiée, le rapport est normalement remis dans un délai allant majoritairement de deux à quatre mois.

Quoi qu'il en soit, pour que la famille sache exactement pourquoi elle n'est toujours pas reconvoquée par le juge alors que six mois se sont déjà écoulés depuis l'ordonnance confiant un enfant à un tiers, il est indispensable ici encore que le juge motive minutieusement la décision prolongeant le délai d'investigation qui, comme toutes les décisions judiciaires, doit être notifiée aux intéressés.

Le retour à la procédure ordinaire

Le régime exceptionnel et provisoire de l'ordonnance n'étant dans cette hypothèse justifié que par l'existence de mesures d'investigation dont on attend le résultat, le juge des enfants a l'obligation de reconvoquer les intéressés et de prendre une nouvelle décision dès que cette phase d'instruction est terminée, c'est-à-dire dès la réception des rapports si la mesure d'investigation a été confiée à des professionnels.

Ensuite, puisque par hypothèse le magistrat n'attend plus de nouveaux éléments, il doit statuer par jugement. Et ce jugement met fin aux effets de l'ordonnance qui l'a précédé.

Rappelons que lorsque le délai de prorogation est expiré, le juge ne peut plus du tout statuer par ordonnance¹⁹⁵, et il lui est tout autant interdit de confirmer l'ordonnance par jugement, tout jugement rendu étant selon les termes de la Cour nul pour excès de pouvoir¹⁹⁶.

L'éloignement en urgence par le procureur de la République

A priori, le cadre d'intervention du procureur de la République semble simple : il peut en urgence décider lui aussi de l'éloignement d'un mineur, comme peut le faire un juge des enfants.

Mais cette procédure exceptionnelle, régulièrement utilisée par les parquets, est à l'origine de questions juridiques parfois délicates à résoudre. L'interprétation de son cadre juridique faite par les professionnels n'est pas unanime et sa mise en pratique est source de difficultés sérieuses.

Le principe général

La règle applicable est celle du second alinéa de l'article 375-5 du Code civil :

« En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera, ou rapportera la mesure. Si la situation de l'enfant le permet, le procureur de la République fixe la nature et la fréquence du droit de correspondance, de visite et d'hébergement des parents, sauf à les réserver si l'intérêt de l'enfant l'exige. »

L'emploi de l'expression « a les mêmes pouvoirs » renvoie au premier alinéa de ce texte, celui qui permet au juge des enfants d'ordonner à titre provisoire la remise du mineur à un tiers, notamment à un service éducatif. Mais comme le procureur de la République n'intervient que très ponctuellement et n'instruit pas le dossier d'assistance éducative, il n'intervient pas pour éloigner un mineur pendant des investigations mais uniquement s'il y a « urgence ».

195 Civ 1, 08.11.1988, *Bull.*, n° 305, GP 1989, p. 629, note Massip.

196 Civ 1, 25.02.1997, *Bull.* n° 71, *Jcp* 1997, IV n° 85.

Saisie par le biais d'une QPC (question prioritaire de constitutionnalité), la cour de cassation a indiqué en mai 2012¹⁹⁷ que la disposition donnant compétence au procureur de la République ne « porte pas atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif » puisque ce texte « organise celui-ci en imposant au procureur de la République (..) de saisir dans les huit jours le juge compétent auquel il appartiendra de maintenir, modifier ou rapporter cette mesure par une décision susceptible d'appel ».

La concurrence procureur de la République/juge des enfants

L'article 375-5 semble donner compétence en cas d'urgence, en même temps, à deux magistrats différents, le juge des enfants et le procureur de la République.

La question qui se pose alors ici est de savoir si le domaine de compétence de chacun d'eux est vraiment strictement égal. Soit il s'agit d'une compétence absolument égale, reposant sur des critères de droit et de fait strictement identiques, et il faut alors, en pratique, réfléchir à la façon de procéder lorsque les deux sont informés d'une même situation, pour savoir lequel intervient et pour quels motifs d'opportunité il agit plutôt que l'autre, afin notamment que les personnes extérieures à l'institution judiciaire sachent à qui s'adresser en cas de besoin. Cela est indispensable pour que la justice paraisse cohérente et que les magistrats ne se contredisent pas entre eux. Soit le domaine d'intervention n'est pas identique et il faut alors en définir les bornes.

En faveur d'une compétence égale, il y a l'expression « le procureur a les *mêmes pouvoirs* », le mot « même » appelant la notion d'identité, et la place de l'alinéa relatif au parquet qui a volontairement été inséré dans l'article 375-5 et non dans un article distinct.

De plus, cette égalité de compétence semble une nécessité de fait. En effet, à la différence des juges des enfants, qui ne peuvent exercer leurs compétences que lorsqu'ils sont physiquement présents au tribunal, les procureurs et substituts interviennent de façon continue tout au long de l'année, sans jamais d'interruption y compris les jours fériés et les nuits (mais à tour de rôle), et même à partir de chez eux, d'où ils restent en contact avec tous les professionnels susceptibles de les informer d'incidents graves. Il y a à chaque instant et partout un membre du parquet de permanence. Or il peut quelquefois paraître indispensable de statuer sur le maintien ou non d'un enfant chez ses parents en dehors du temps de présence au tribunal du ou des juges des enfants, par exemple un samedi, un dimanche, ou une nuit. Dans ce cas, il faut évidemment que quelqu'un d'autre que le juge des enfants, et ce ne peut être que le procureur ou le substitut de permanence, puisse comme cela a été décrit prendre en urgence une indispensable décision confiant un mineur à un service éducatif si la nécessité impérieuse et immédiate s'en fait sentir, les incidents familiaux graves n'étant pas réservés aux jours ouvrables.

L'hésitation vers un domaine de compétence différent pourrait provenir de l'expression « du lieu où le mineur a été trouvé », mais cette précision a certainement pour seule raison d'être non pas de limiter le champ d'intervention des parquets mais de délimiter leur compétence territoriale, et de permettre l'intervention des parquets des tribunaux de grande instance dans lesquels il n'y a pas de tribunal pour enfants et qui donc ne saisissent pas habituellement la juridiction pour mineurs.

Il semble donc possible de conclure qu'au moment de la prise de décision en urgence, il y a compétence identique entre le procureur de la République et le juge des enfants. Mais il reste alors à rechercher comment éviter incertitudes et cafouillages et assurer la cohérence judiciaire. La question se pose avec acuité pour les périodes au cours desquelles et le juge des enfants et le procureur de la République sont tous deux physiquement présents dans les locaux du tribunal.

Il paraît nécessaire de poser comme principe, pendant ses heures de présence, la compétence première sinon exclusive du juge des enfants, car il n'y a pas de motifs convaincants pour que le procureur se substitue à lui pendant la journée.

197 Civ 1, 23.05.2012 n° 12-40025

Le procureur de la République, en matière civile, n'est qu'un interlocuteur occasionnel des services extérieurs et se contente de recevoir les signalements et de saisir le juge des enfants. Faute de pouvoir régulier de décision, il ne peut pas dans un département ou un secteur donné mettre en place une jurisprudence stable sur l'urgence ou le danger. Seul le juge des enfants, cas après cas, peut établir une pratique repérable par tous.

Il faut également éviter à tout prix que des décisions successives et contradictoires ne soient prises. Si le juge des enfants est présent, il est hautement préférable que ce soit lui qui prenne la décision en urgence, en fixant par écrit ses propres critères de décision, qui serviront de point de départ au débat à l'audience suivante. Or il existe un risque réel que le recours au procureur plutôt qu'au juge soit utilisé dans certains cas comme un moyen de contourner le juge des enfants quand une personne extérieure le considère, à tort ou à raison, comme un obstacle à une réponse affirmative à une demande de retrait d'enfant qu'elle veut fermement voir aboutir. Autrement dit, le procureur ne doit pas être celui que l'on appelle pour obtenir une décision en urgence que le juge a ou aurait refusé de prendre. Le risque est d'autant plus réel que le juge des enfants qui suivra la procédure disposera de moyens d'investigations que le procureur n'a pas. Il peut donc être plus réticent à intervenir rapidement, au seul vu d'informations partielles et lacunaires. Cette volonté d'éviter les contradictions est encore plus forte si le mineur concerné fait déjà l'objet d'un dossier de protection de l'enfance et que le juge a déjà rencontré sa famille. Si le juge a déjà indiqué aux intéressés comment il agirait face à tel ou tel incident, il serait très regrettable que ponctuellement le procureur intervienne et oriente le dossier vers une tout autre direction (par exemple si, déjà averti d'incidents sérieux, le juge décide de retarder un éloignement du mineur et qu'ensuite le procureur, ignorant cela et saisi d'un seul incident par un service de police, décide de procéder de façon radicalement inverse et éloigne le mineur en urgence).

Ensuite, l'intervention du procureur à la place du juge est susceptible de retarder sensiblement le traitement de la procédure. Le juge ne sera pas forcément informé sur le champ de la décision du procureur et la collecte des premières informations peut être différée de quelques jours alors qu'une enquête sociale ou la saisine du SEAT aurait été ordonnée par le juge des enfants le jour même de son ordonnance.

Enfin, entre le moment où le procureur intervient et celui où le juge est saisi de la décision du parquet et prend le relais (voir plus loin), la famille et les professionnels vont se retrouver pendant quelques moments, quelques heures ou quelques jours, sans interlocuteur judiciaire.

Il est donc particulièrement souhaitable que les juges des enfants et les parquets se mettent d'accord sur une façon générale de procéder, afin qu'il n'y ait pas de pratique au cas par cas, ni de flagrantes contradictions entre des décisions successives. Il semble préférable que le procureur n'intervienne que de façon vraiment résiduelle, lorsqu'aucun juge des enfants n'est présent, c'est-à-dire les jours fériés et de vacances ou la nuit, et que, s'il envisage d'intervenir de jour, il y ait au moins un contact préalable avec le tribunal pour enfants pour réduire le risque d'incohérence de l'institution judiciaire dans son ensemble.

Le régime juridique de la décision du procureur

C'est autour de cette question qu'apparaissent de redoutables difficultés et hésitations théoriques. En effet, le Code de procédure civile ne nous donne aucun renseignement sur le régime juridique applicable aux ordonnances prises par le procureur de la République. D'où une série d'interrogations sur la nature de la décision, les règles de notification et d'exécution, la durée de validité, et l'existence de recours.

La nature de la décision

C'est le choix théorique concernant la nature de la décision du procureur qui va conditionner les réponses aux questions suivantes. Deux orientations sont possibles, radicalement opposées.

La première, qui semble la plus souvent retenue par les professionnels, consiste à affirmer qu'en l'absence de réglementation particulière ou de renvoi par analogie au régime juridique

applicable à d'autres décisions, et notamment à celles rendues par le juge des enfants, l'ordonnance de retrait d'urgence d'un mineur prise par le procureur de la République est une décision de nature juridique originale, comparable à aucune autre, et ne répondant pas aux exigences des règles procédurales classiques applicables aux décisions de justice. Parce que c'est une décision prise par un membre du parquet et non par un juge du siège, on la considère en quelque sorte comme extra-jurisdictionnelle et on lui attribue un régime juridique restreint. En pratique, lorsque les décisions sont mises à exécution, les règles relatives à la notification ne sont pas respectées, les familles n'en reçoivent pas toujours d'exemplaire, ou le reçoivent après la mise à exécution. Et elles ne sont pas toujours motivées, tant sur le danger que sur l'urgence. Enfin, on considère qu'il n'existe contre elles aucun recours. Personne ne semble véritablement capable de donner un nom à ce genre de décisions mais ce sont des décisions considérées comme à part, comme différentes de toutes les autres.

Cette première thèse est extrêmement insatisfaisante, pour plusieurs raisons.

- D'abord parce qu'elle a pour résultat de ne donner à la décision du procureur aucun régime juridique clair et aisément identifiable. Il ne serait sans doute pas faux d'affirmer que les tenants du régime juridique particulier sont bien en peine pour fournir une base théorique indiscutable à leur argumentation et il s'agit plus souvent d'une affirmation que d'une démonstration. Et dire que la décision n'est pas soumise à la procédure civile ne dit pas quelles sont les règles qui lui sont applicables ! On reste dès lors dans le flou le plus complet, sans réponse théorique d'ensemble convaincante. Certains prétendent qu'il s'agit d'une décision certes judiciaire mais particulière, sans plus de précisions, mais sans la rattacher à aucune règle du Code de procédure civile, ce qui est contradictoire avec ce caractère judiciaire. D'autres affirment que c'est une décision de type administratif, et s'interrogent sur un éventuel recours devant la juridiction administrative... !
- De plus, comme nous le verrons dans les paragraphes suivants, cette première vision de la décision du procureur est source de litiges pratiques et juridiques très lourds de conséquences et qui peuvent gravement nuire aux mineurs concernés. Il semble donc hautement souhaitable de raisonner autrement.

Pour essayer de donner aux décisions du procureur un régime juridique précis et fiable, il peut être proposé d'en rechercher le fondement dans les textes. L'article 375-5 du Code civil comporte cette précision importante : en cas d'urgence, le procureur a le même pouvoir que le juge des enfants. Ce terme figurant dans le second alinéa renvoie expressément aux dispositions du premier alinéa qui permettent au juge des enfants de statuer par ordonnance selon la procédure précédemment décrite et clairement définie par les textes. Si l'on considère donc que la loi a d'abord énoncé les pouvoirs du juge et les règles applicables à ses décisions, puis a ensuite transféré les mêmes pouvoirs à un autre magistrat, une conclusion logique possible est que le procureur de la République peut prendre les mêmes décisions que le juge des enfants et qu'aux mêmes décisions s'appliquent les mêmes règles procédurales.

- Et puis, sur le terrain non plus du droit mais du fait, serait-il acceptable de prévoir que parce qu'un juge des enfants est saisi d'une situation un vendredi telles règles vont s'appliquer à la décision prise, alors que si des faits strictement identiques sont portés à la connaissance du procureur de la République le samedi la même décision de fait, le retrait d'un enfant, va se voir appliquer un tout autre régime juridique ? Le cadre juridique dans lequel parents, mineurs et service éducatif vont se trouver peut-il différer selon les heures du jour ou de la nuit et les jours de la semaine, alors que la décision prise est sur le fond toujours exactement la même, quel que soit le moment où elle intervient ? Certainement pas. Et cela serait d'autant plus intolérable que dans la pratique, en application de la première thèse, les droits des familles sont considérablement réduits, si ce n'est inexistant, lorsque c'est le procureur qui intervient (voir plus loin).

Un autre argument milite en faveur d'une identité de régime juridique. Le second alinéa de l'article 375-5 du Code civil impose au procureur de transmettre son ordonnance au juge des enfants dans un délai de huit jours afin que celui-ci puisse à bref délai rendre un jugement au fond, comme nous le préciserons plus loin. Or il s'agit là pour l'ordonnance du procureur de la République du même parcours que pour l'ordonnance du juge des enfants, décrit plus haut : lorsqu'il a été procédé par ordonnance à un retrait en urgence, il faut aussitôt que possible convoquer parents et mineurs puis, si les conditions sont réunies, ce qui est presque toujours le cas, statuer par jugement. Une fois de plus, lorsque le procureur a transmis sa décision, le juge se retrouve dans une situation totalement identique à celle qu'il connaît quand il a lui-même rendu une ordonnance, qu'il doit ensuite confirmer ou modifier. Dans les deux cas, quel que soit le premier magistrat qui intervient, il y a de façon identique ordonnance de retrait en urgence puis jugement. Il semble donc possible de considérer que peu importe qui a rendu cette ordonnance initiale, elle fait partie du même circuit procédural et rien ne justifie que selon son rédacteur, procureur de la République ou juge des enfants, elle ait un régime juridique différent.

Il ne paraît donc pas logique de faire une différence selon que l'ordonnance de retrait provisoire est prise par un magistrat ou par un autre. Puisque les textes ne précisent rien à part la notion de « mêmes pouvoirs », il semble hautement préférable, puisqu'il faut faire un choix théorique d'opportunité en l'absence d'indication légale indiscutable, de privilégier la cohérence d'ensemble des interventions et d'appliquer aux ordonnances, à toutes les ordonnances prises pour les mêmes situations, le même régime juridique.

Cette proposition d'identité de régime juridique sort considérablement renforcée encore de l'analyse des diverses conséquences juridiques et pratiques d'une distinction procédurale.

Toutefois, il faut bien admettre que depuis le décret de mars 2002, qui comme cela sera détaillé plus loin impose au juge des enfants qui réceptionne l'ordonnance du procureur de la République de statuer dans un délai maximal de quinze jours, la question du régime juridique de l'ordonnance du procureur, qui est essentiellement importante pour ce qui concerne l'éventualité d'un recours contre elle, perd grandement de son intérêt puisque même s'il existe un recours contre cette ordonnance, lorsque la cour d'appel pourra statuer le juge pour enfant aura inéluctablement rendu une nouvelle décision ce qui rendra cet appel sans objet.

Notification et exécution

Le principe général applicable à toute décision de justice, sauf texte dérogatoire explicite, et donc entre autres aux ordonnances de retrait provisoire prises par les juges des enfants, est qu'une décision ne peut en aucune façon être exécutée avant d'avoir été notifiée, c'est-à-dire avant qu'un exemplaire en ait été remis aux intéressés (art. 1190 du Code procédure civile). Juridiquement, une décision n'existe pas et n'est pas applicable tant qu'elle n'a pas été notifiée, ce qui se comprend fort aisément puisque tant qu'elle n'est pas produite ceux qui sont supposés la subir ou l'exécuter n'en connaissent pas le contenu écrit et ne savent donc pas exactement ce qui a été décidé.

Or dans de très nombreux cas, alors que le procureur de la République prend sa décision tel jour à telle heure, le mineur concerné est conduit dans un service éducatif sur le champ mais la décision du parquet n'est envoyée au service concerné et aux parents que plusieurs jours après, et dans certains tribunaux, qui semblent largement majoritaires, elle n'est pas adressée aux parents, ne leur est pas du tout officiellement notifiée, ce qui se vérifie aisément parce qu'à l'original de l'ordonnance du procureur, transmis au juge des enfants, n'est joint la plupart du temps aucun accusé de réception ou document portant notification. De plus et surtout, de très nombreux parents, interrogés en audience, ont confirmé n'avoir rien reçu ni au moment où leur enfant leur a été enlevé, ni ensuite, ce qui signifie qu'effectivement il n'y a pas de document de notification conservé au secrétariat de parquet sans qu'il soit joint à la décision transmise au juge des enfants, ce qui aurait été trompeur sur l'existence de cette notification. La permanence des réponses négatives montre bien dans quel sens va la pratique des parquets.

Pourtant l'absence de notification est source de très graves problèmes. Si la décision n'est pas

portée à la connaissance des parents, peut-elle malgré tout leur être opposée ? Autrement dit, peut-on imposer à des personnes l'exécution d'une décision pendant plusieurs jours ou semaines, avant qu'elles en aient connaissance, ou pire sans qu'à aucun moment ces personnes n'en aient connaissance, n'aient pu la lire ?

Au-delà même de l'aspect juridique de la question, il paraît humainement inacceptable que des parents se voient enlever autoritairement leur enfant non seulement sans avoir été entendus et donc sans avoir connaissance des pièces du dossier, mais en outre, dans une telle hypothèse, sans pouvoir lire dans une décision de justice les éléments retenus par un magistrat quel qu'il soit pour justifier le retrait. C'est pourtant parce que l'urgence fait obstacle à l'audition de la famille qu'envoyer une copie de la décision complètement motivée sur les faits et l'urgence est encore plus indispensable que lorsqu'ils sont présents en audience et entendent le juge leur expliquer oralement son raisonnement et sa décision.

Ceux des magistrats, et notamment des membres des parquets, qui considèrent que la décision n'a pas à être notifiée aux parents estiment parfois qu'elle doit être notifiée au service éducatif qui va accueillir le mineur. Mais alors on se demande ce qui peut légalement expliquer un double régime de notification, et en quoi la décision peut ou doit être notifiée au service et non aux parents. Car de deux choses l'une. Soit il s'agit d'une décision qui n'a pas à être notifiée : elle ne l'est à personne et elle reste dans les murs du tribunal. Soit on considère que pour qu'un service puisse sans risque juridique recevoir un mineur il lui faut disposer de la décision et cela impose de conclure que cette ordonnance du procureur ne peut pas être mise à exécution sans être notifiée : elle doit l'être alors à tous les intéressés en l'absence de texte autorisant une telle sous-distinction entre services éducatifs et familles. Reste toujours à expliquer pourquoi en pratique elle l'est parfois aux uns et rarement aux autres, ce que jusqu'à présent aucun des parquetiers interrogés n'a su justifier.

En l'absence de notification officielle aux parents de l'ordonnance du procureur de la République, quelles sont les règles juridiques applicables si les parents refusent de laisser leur enfant partir de leur domicile avec les professionnels venus le chercher à la demande uniquement orale du procureur ? Le Code pénal a bien prévu une sanction pénale à l'article 227-5 :

« Le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

Pour que ce texte reçoive application, il faut qu'un refus soit opposé à une personne qui a le droit de réclamer l'enfant. La question qui se pose est alors de savoir si un service éducatif, qui n'a reçu aucune décision lui confiant un mineur, qui ne peut pas montrer cette décision aux parents, qui de leur côté n'ont rien reçu non plus, a le droit d'exiger des parents la remise de ce mineur au sens du Code pénal ? Sur ce point, l'importante circulaire du 14 mai 1993, diffusée par le ministère de la Justice, et qui commente les dispositions du nouveau Code pénal, indique au paragraphe A de la section 3 du chapitre 7 :

« La personne qui réclame le mineur peut [...] tenir son droit d'une décision de justice. Dans de telles hypothèses, la jurisprudence élaborée sur le fondement de l'actuel article 357 conserve toute sa valeur. Un parent ou un tiers doit être considéré comme étant en droit de réclamer un mineur dès lors qu'une décision de justice, définitive ou provisoire, soit lui attribue le plein exercice de l'autorité parentale, soit fixe chez lui la résidence habituelle du mineur, soit lui accorde un droit de visite ou d'hébergement, soit, plus généralement, lui confie le mineur et ce quelle que soit la cause de la décision : annulation du mariage, divorce ou séparation de corps, assistance éducative, tutelle, demande des grands-parents de l'enfant [...] ou de l'un des parents naturels [...].

Toutefois, conformément à la jurisprudence actuelle, les décisions de justice ne peuvent être utilement invoquées que si elles sont exécutoires et si elles ont été portées à la connaissance de la personne qui refuse de représenter l'enfant. »

Effectivement la chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà jugé que le texte s'applique

à l'assistance éducative¹⁹⁸ et qu'un des éléments constitutifs de l'infraction est la preuve que le prévenu a eu connaissance de la décision de justice et que celle-ci est exécutoire, ce qui impose une notification régulière¹⁹⁹.

Dès lors, parce qu'il ne semble y avoir aucune exception à ce principe, on doit se demander de quel droit une décision non notifiée aux parents peut être mise à exécution. Il est très difficile de concevoir qu'en droit pénal, où les principes généraux et les textes sont interprétés très strictement, des parents puissent être déclarés coupables de non-représentation d'enfants et condamnés à une amende ou à la prison pour ne pas avoir accepté d'exécuter une décision qui ne leur a jamais été notifiée et qu'ils n'ont simplement jamais vue. Pourtant, les décisions des procureurs de la République sont presque toujours si ce n'est toujours mises à exécution avant toute notification, sur simple échange téléphonique d'informations et d'instructions.

Au-delà encore, si la décision n'est pas notifiée, si l'enfant est pourtant conduit dans un service éducatif, par exemple à partir d'un hôpital ou d'une école, et si les parents qui n'acceptent pas ce retrait de leur enfant se présentent à la porte du service éducatif où a été conduit le mineur et exigent de le reprendre avec eux en mettant en avant l'absence de décision portée à leur connaissance, le directeur du service, qui n'a pas non plus vu la décision du procureur, ne l'a pas reçue et donc n'a aucun document à leur montrer pour justifier qu'un parquetier est vraiment intervenu et qu'il est en droit de refuser de rendre l'enfant, se trouve en situation délicate. Car si ces parents, moins timorés que la plupart et n'acceptant pas n'importe quoi, après avoir éventuellement rencontré un avocat, se sentent renforcés dans leur droit de reprendre leur enfant parce qu'aucune décision écrite ne leur est montrée et portent plainte, l'infraction pénale de l'article 227-5 n'est-elle pas ici constituée, et le directeur du service éducatif n'est-il pas coupable de non-représentation de mineur ? La circulaire a bien précisé que ce texte s'applique en cas de « refus par un gardien de fait de l'enfant de le représenter aux personnes investies par la loi de l'autorité parentale, c'est-à-dire, sauf exceptions, ses père et mère [...] ». Or, s'il ne dispose d'aucune décision de justice, le directeur du service éducatif n'est que gardien de fait, sans droit de rétention du mineur.

Dans la même logique un mineur qui quitte un foyer dont le directeur ne dispose d'aucune décision le lui confiant commet-il une fugue ou est-il parfaitement en droit de repartir chez lui, et ses parents en droit de l'héberger ? La seconde hypothèse est certainement la bonne.

Également, il faut s'interroger sur la façon d'apprécier la responsabilité civile des parents en cas d'infraction commise par leur enfant mineur postérieurement à son accueil en service éducatif mais antérieurement à la notification de la décision, à supposer qu'il y ait notification. En principe, dès qu'une décision d'assistance éducative confiant le mineur à un tiers intervient, la présomption de responsabilité civile qui pèse sur les parents tombe (cf. chap. 14). Pour que ce mécanisme s'applique, il faut que la séparation soit légitime et pour cela, que la décision d'éloignement soit exécutoire et donc notifiée. Or si c'est le procureur qui est intervenu, la juridiction chargée de statuer sur l'indemnisation d'une victime qui intente son procès contre le mineur et ses parents pourra-t-elle exonérer ceux-ci, et surtout à partir de quelle date, si elle n'est pas en mesure de préciser à partir de quand, juridiquement parlant, le mineur n'a plus été sous la responsabilité de ses parents ?

De la même façon, depuis que la nouvelle interprétation du premier alinéa de l'article 1384 du Code civil (cf. chap. 14) met à la charge des services éducatifs à qui les mineurs sont confiés par le juge des enfants une obligation de dédommager les victimes d'infractions commises par les mineurs, il faut qu'ils sachent exactement à partir de quelle date cette obligation pèse sur eux. Il y a là une source réelle de difficulté majeure.

Un dernier argument, différent mais tout aussi essentiel, impose encore d'attendre que la décision du procureur soit notifiée pour l'exécuter. En effet, ce n'est que dans sa décision écrite qu'il est précisé quel enfant doit être retiré. Or en fonction des informations qui lui sont transmises sur une famille, par exemple par un service de police, le procureur peut décider de n'éloigner que

198 Crim. 12.03.1980, *Bull* n° 88, *Rsc*, 1981, p. 92, note Levasseur.

199 Crim. 05.03.1980, *Bull.* n° 80 ; Crim. 04.01.1983, *Bull.* n° 4, *Rsc*, 1983, p. 672, note Levasseur.

certain mineur(s) d'une fratrie ou que l'un d'entre eux. Mais les services sociaux chargés de recevoir le(s) mineur(s) ne sauront vraiment qui la décision concerne exactement que lorsqu'ils en auront eu connaissance à travers l'exemplaire écrit reçu officiellement. Il peut y avoir eu auparavant des malentendus dans la transmission de prénoms, ou le procureur peut s'être trompé en rédigeant sa décision, ce qui aboutit à des informations orales différentes du contenu de l'ordonnance écrite. Or s'agissant d'une décision d'un magistrat, seul ce qui est écrit est juridiquement valable, les informations orales, qui n'apparaissent jamais dans les dossiers, n'ayant aucune valeur faute d'être vérifiables. Les services éducatifs risquent donc d'être en situation extrêmement délicate s'ils éloignent de leurs parents ou hébergent un ou des mineurs non mentionné(s) sur la décision du procureur, avec le risque de qualification pénale de l'acte, comme précédemment indiqué.

De tout cela il est possible de conclure que les risques et/ou les dommages qui découlent de l'absence de notification ou de la notification tardive de l'ordonnance du procureur sont très importants et totalement disproportionnés par rapport à la toute simple démarche que représente la notification de la décision avant son exécution, qui est une opération de quelques minutes pour le secrétariat du parquet. Il faut donc regretter vivement que la notification ne précède que rarement l'accueil effectif des mineurs par les services éducatifs, cela apparaissant comme la pratique majoritaire, si ce n'est permanente.

Il est également aussi extrêmement regrettable que la plupart des ordonnances ne consistent qu'en un formulaire pré-imprimé, ne contenant qu'une phrase relative au danger, en termes généraux et sans aucune précision relative à la famille concernée, et la seule indication « vu l'urgence », sans que cette urgence soit aucunement explicitée.

C'est sans doute là encore parce que les parents se laissent facilement malmener sans réagir de façon gênante pour les professionnels que l'institution judiciaire s'éloigne aussi souvent des principes juridiques de base et reste indifférente aux conséquences néfastes de ses pratiques.

La durée de validité

Le premier alinéa de l'article 1184 comporte la disposition suivante :

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

Le juge des enfants dispose donc bien d'un délai propre pour prendre sa décision. En pratique, le procureur de la République disposant d'un délai de huit jours pour transmettre son ordonnance au juge des enfants, et celui-ci disposant ensuite d'un délai de quinze jours pour prendre un nouveau jugement, il ne pourra s'écouler plus de trois semaines pendant lesquelles les familles ne rencontreront aucun magistrat.

On remarque la différence entre le délai laissé au juge des enfants quand il reçoit une OPP du procureur de la République et quand il rend lui-même une telle OPP. Dans le premier cas il doit rendre sa décision dans les quinze jours, dans le second il doit seulement convoquer les intéressés dans les 15 jours et est ensuite libre de rendre sa décision à la date qui convient, sur le champ ou après un temps de délibéré. Cela est sans doute la conséquence d'une certaine méfiance envers les décisions du procureur puisque l'on considère qu'il faut plus rapidement leur substituer une décision du juge des enfants.

Le délai imposé au juge des enfants étant court, le greffe du tribunal pour enfants doit envoyer une convocation aux intéressés dès réception de l'ordonnance du procureur de la République.

Notons que dans le délai de quinze jours imposé au juge des enfants, celui-ci doit seulement statuer. Cela signifie que la notification de sa décision, qui remplace celle du procureur de la République, peut avoir lieu au-delà de ce délai de quinze jours.

Le non respect, par le Procureur de la République, du délai de 8 jours pour saisir le juge des enfants

La question est la suivante : quelle sanction si le procureur de la République saisit le juge des enfants sans respecter le délai fixé par l'article 375-5 du Code, autrement dit, lorsque le juge des enfants est saisi par le procureur de la République plus de huit jours après l'ordonnance de placement provisoire décidé par le Parquet ?

Rares sont les décisions en la matière. Deux solutions semblent possibles.

- Soit l'on considère que le dépassement du délai est sans effet juridique. Un argument en ce sens est que pour d'autres délais les textes prévoient expressément qu'en cas de dépassement les parents peuvent reprendre leur enfant même sans mainlevée de la mesure en cours. Cela peut inciter à conclure que si une telle sanction n'a pas été inscrite en même temps dans les textes à propos du délai dans lequel le procureur doit saisir le juge des enfants, c'est volontairement pour que cette sanction ne s'applique pas. Dans une telle configuration le dépassement du délai de 8 jours est sans aucune conséquence juridique, la décision continuant à produire ses effets jusqu'à la saisine du juge des enfants quelle qu'en soit la date. Mais ce qui gêne c'est que dans l'absolu, même si cela ne se produit quasiment jamais, on peut imaginer que le procureur oublie de transmettre l'ordonnance au juge des enfants et que la famille reste sous le statut d'une décision provisoire et sans avoir été entendus pendant une période d'une durée inadmissible.
- Soit l'on considère que le dépassement de ce délai est nécessairement sanctionné, même si rien n'est précisé dans l'article 375-5 du Code civil, et par analogie on conclut qu'au-delà du délai de huit jours les parents peuvent reprendre leur enfant. C'est ainsi qu'il a parfois été statué :

« [...] c'est en revanche à juste titre [que le juge des enfants a estimé] qu'il ne lui appartenait pas de statuer sur la régularité de cette décision. En effet, la voie de recours prévue par l'article 375-5 du Code civil est l'appel, qui n'a pas été en l'espèce utilisé, ce qui interdit à la Cour de statuer sur la validité de l'ordonnance de placement provisoire qui ne lui est pas déférée. Le jugement sera donc confirmé sur ce point, par substitution de motifs²⁰⁰. »

« Cette saisine rapide du juge des enfants qui a toute latitude pour modifier, maintenir ou rapporter la mesure prise par le Parquet est de nature à limiter la portée de ce pouvoir exorbitant. La saisine rapide du juge des enfants est également de nature à s'analyser comme une "voie de recours" puisqu'à supposer que cette saisine ne se fasse pas dans les huit jours l'ordonnance de placement en urgence deviendrait caduque²⁰¹. »

« Selon l'article 375-5 du Code Civil, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a la possibilité, comme le juge des enfants, d'ordonner le placement provisoire de l'enfant, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent qui maintiendra, modifiera, ou rapportera la mesure ». »

En l'espèce, le juge des enfants a été saisi plus de huit jours après l'ordonnance de placement provisoire de sorte qu'il y a lieu de constater la caducité de cette décision.

L'enfant peut donc être récupéré à la demande de ses parents à tout moment, sous réserve de la décision de ce jour²⁰²... »

Dans cette décision, le juge des enfants, saisi par requête, constate uniquement que la durée de validité l'ordonnance de placement provisoire est terminée, faute pour le Parquet d'avoir saisi le juge dans le délai légal.

On le voit à la lecture de ces arrêts ou décisions, les avis sont une fois de plus partagés et la réponse dépend de la nature juridique donnée à la décision prise par le procureur de la République, question qui n'est pas définitivement tranchée par la jurisprudence.

Le dépassement du délai de 15 jours pour statuer par le juge des enfants

200 Lyon 23.09.2002.

201 Douai 23.09.2002.

202 JE Saint-Nazaire 2007.

L'article 1184 n'interdit pas au juge des enfants de recevoir les intéressés au-delà du délai de 15 jours, ni, après cette audience, de prendre une mesure de protection 203. Par contre, dès les 15 jours sont écoulés, les parents ont le droit de réclamer le retour de leur enfant auprès d'eux.

En effet, le droit donné aux parents d'exiger la remise de leur enfant existe dès le 16ème jour de la saisine du juge des enfants par le procureur et en cas d'absence de décision du juge des enfants dans les 15 jours prévus par le texte. C'est, selon les termes clairs de l'article 1184 précité, leur seule demande qui déclenche le retour, sans que quiconque puisse s'y opposer.

Les parents ne sont pas obligés de demander le retour de leur enfant. C'est une simple faculté qui leur est offerte. Il n'est pas écrit dans l'article 1184 : "faute de quoi le mineur est remis à ses parents." mais faute de quoi le mineur est remis, sur leur demande, à ses parents", ce qui n'est pas du tout la même chose.

Dès lors, si les parents choisissent de ne pas demander ce retour, l'enfant reste juridiquement confié à ce tiers, et cela jusque l'audience du juge des enfants dont la décision, de quelque nature quelle soit, va remplacer celle du procureur de la République.

En conséquence le cadre juridique semble plutôt le suivant : Le procureur qui a confié le mineur à un tiers a 8 jours pour saisir le juge des enfants qui a 15 jours pour statuer faute de quoi les parents ont le droit de demander le retour de leur enfant. Les parents peuvent exercer ce droit sans autorisation préalable de quiconque. Quand il statue au-delà du délai de quinze jours le juge des enfants peut prendre toute mesure de protection y compris décider, à son tour, de confier le même mineur au même tiers (ou à un autre). Si les parents n'ont pas auparavant exercé le droit de retour de leur enfant celui-ci reste confié sans interruption juridique à ce tiers. S'ils ont exercé ce droit le mineur quitte de nouveau le domicile de ses parents pour aller dans celui du tiers à qui il est de nouveau confié.

En cas d'exercice du droit de restitution par les parents, ce qui est alors plus que dommageable ce sont les allers-retours de l'enfant. C'est bien pourquoi le greffe du juge des enfants doit être très vigilant et le juge doit vérifier qu'en cas de saisine par le ministère public qui est intervenu auparavant en urgence la convocation aux parents leur est envoyée dès la réception de la requête du ministère public.

Rappelons également que le juge des enfants devant respecter un délai de 8 jours entre convocation et audience, rien, en théorie, n'empêche de prendre une décision dans le délai légal de quinze jours puisqu'il reste 7 jours disponibles, quitte à ce que cette nouvelle décision soit à son tour provisoire si des investigations complémentaires sont indispensables.

Après avoir entendu les intéressés, le juge des enfants retrouve l'option décrite plus haut.

Soit il estime ne pas disposer des éléments suffisants pour pouvoir, par jugement, statuer sur la situation exacte du mineur concerné, tout en estimant qu'il est nécessaire, dans l'attente du résultat des investigations qui vont être ordonnées, de maintenir la séparation parents/enfant, et dans ce cas il rend une ordonnance de placement provisoire à son tour, qui remplace celle du procureur de la République.

Soit il considère disposer d'informations suffisantes et n'avoir pas besoin d'ordonner une quelconque mesure d'instruction, et il rend alors un jugement qui met fin à la période provisoire.

Le recours contre la décision du procureur de la République

Le corollaire de l'application à l'ordonnance du procureur d'un régime juridique restreint est, pour les tenants de cette thèse, l'affirmation qu'il n'existe contre cette décision aucun recours. De

203 Contra : Nîmes 23 septembre 2013, commentée sur www.huyette.net

fait, sur les ordonnances du parquet, n'apparaît jamais aucune mention d'un quelconque droit de contestation et les tentatives devant les cours d'appel sont plus que rares. Il existe parfois un débat sur la durée de validité de l'ordonnance, mais plus que rarissimes sont les juristes qui admettent qu'un recours est offert contre ces décisions.

Sur toutes ces questions, la jurisprudence est limitée, notamment parce que, comme cela vient d'être indiqué, il n'y a sur les décisions des procureurs aucune indication d'un droit de recours et que l'idée subsiste d'un régime juridique restreint. Rares sont donc les parties à entreprendre un recours contre ces décisions du Parquet dont la durée de vie, par ailleurs, est courte puisque valables uniquement jusqu'à la prochaine décision du juge des enfants (soit un maximum de vingt-trois jours : délai maximum de huit jours pour saisir le juge + délai de quinze jours maximum pour statuer).

Ce qui est certain, c'est que la nature juridique de l'ordonnance de placement provisoire prise en urgence par le procureur de la République est source d'hésitations jurisprudentielles. Citons notamment ces deux arrêts de cour d'appel en sens contraire :

« S'il n'existe aucune disposition du Code de procédure civile visant expressément les ordonnances prises par le Parquet et prévoyant ainsi une voie de recours, il ne peut en être déduit qu'elles seraient soumises au même régime juridique que les ordonnances de placement provisoire du juge des enfants.

Le fait d'exercer "le même pouvoir" n'a pas pour effet de faire du procureur une juridiction du premier degré dont le secrétariat serait habilité à enregistrer les appels.

S'il convient de regretter que dans le cadre de son ordonnance de placement en urgence, le procureur ne puisse prévoir que les parents seront convoqués par le service gardien, il n'en reste pas moins que, de par la loi, il a seulement l'obligation de saisir le juge des enfants dans les huit jours. Cette saisine rapide du juge des enfants qui a toute latitude pour modifier, maintenir ou rapporter la mesure prise par le Parquet est de nature à limiter la portée de ce pouvoir exorbitant. La saisine rapide du juge des enfants est également de nature à s'analyser comme une "voie de recours" puisqu'à supposer que cette saisine ne se fasse pas dans les huit jours l'ordonnance de placement en urgence deviendrait caduque. De même, si le juge des enfants n'a aucun délai légal pour statuer, sa saisine immédiate permet aux parties de lui demander une audience et donc une décision dont elles pourront faire recours. [Nb : depuis le décret du 15 mars 2002, le juge des enfants a quinze jours pour entendre les parties.]

En l'espèce, les parents ont été convoqués le 25 septembre et une décision est intervenue le 4 octobre. La procédure telle qu'existant, si elle ne prévoit pas que les ordonnances de placement en urgence du procureur soient susceptibles d'appel, prévoit un certain nombre de garanties pour les parties et notamment celle ressortant d'une intervention d'un juge du siège, tenu de par la loi de respecter leurs droits fondamentaux à être entendus et tenu également de rechercher par priorité le maintien de l'enfant dans sa famille. Elle n'apparaît pas ainsi contraire aux dispositions invoquées de la CEDH L'appel formé par Monsieur et Madame C. doit être en conséquence déclaré irrecevable en ce qui concerne l'ordonnance de placement en urgence prise par le procureur de la République de Douai le 15 septembre 2000²⁰⁴. »

« L'article 375-5 du Code civil donnant au procureur de la République, en cas d'urgence, le même pouvoir qu'au juge des enfants, leurs décisions ont juridiquement la même nature et constituent des décisions juridictionnelles (ce qui justifie d'ailleurs qu'elles s'intitulent "ordonnance" quel que soit leur signataire). L'ordonnance de placement provisoire du procureur de la République est donc nécessairement soumise aux principes tant de la procédure civile française qu'à ceux de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, notamment quant à l'exigence de motivation et quant à l'existence d'un recours effectif contre toute décision portant atteinte aux droits et libertés garantis par cette convention, notamment en son article 8²⁰⁵. »

Ce qui peut inciter à privilégier l'absence de possibilité de faire appel, outre l'inutilité pratique de ce recours quand les délais sont respectés, c'est la rédaction de l'article 1193 du code de procédure civile, relatif à l'appel en assistance éducative, qui indique :

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

Or ce texte ne mentionne que les décisions prises par le juge des enfants et non celles prises par le procureur de la République.

204 Douai 06.02.2001.

205 Lyon 23.09.2002.

Quoi qu'il en soit, pour que les effets juridiquement négatifs de leur intervention soient réduits à leur plus strict minimum, les parquets ne doivent intervenir qu'à la double condition, restrictivement entendue, qu'aucun juge des enfants n'est physiquement présent lorsque le signalement arrive au tribunal et que la situation est tellement urgente à traiter qu'il est impossible d'attendre quelques heures ou le lendemain, jusqu'à ce que le juge soit disponible. Ils doivent aussi, ce qui n'est finalement qu'une question d'effort personnel, motiver minutieusement leur décision et la notifier à tous les intéressés, ce qui en pratique est toujours aisément possible.

De fait, contrairement à ce qui se pratique dans certains parquets qui interviennent tout en sachant qu'un ou plusieurs juges des enfants sont présents et peuvent prendre les mesures de protection nécessaires, les ordonnances du procureur doivent être en nombre très limité et réservées à des circonstances vraiment exceptionnelles. Si les arguments juridiques ne suffisent pas à inciter à pratiquer ainsi, une approche des conséquences humaines des actes judiciaires ne permet plus de raisonner autrement.

Pourtant, malheureusement, la pratique encore trop fréquente des parquets est de rendre des ordonnances sans aucune motivation ni du danger ni de l'urgence en plus d'une phrase pré-imprimée, de ne pas notifier ces ordonnances, et de les faire exécuter sans que les intéressés les aient au préalable lues. Dans les juridictions il est de plus très difficile de lancer un débat sur cette question des mesures en urgence prises par le procureur de la République. Le poids des habitudes semble très important et peu nombreux sont ceux qui se déclarent prêts à prendre un peu plus de temps pour un travail de meilleure qualité.

Le retrait d'un mineur par le juge des enfants du lieu où le mineur est trouvé

Cette hypothèse concerne le mineur qui est « trouvé » en dehors du ressort du tribunal pour enfants, dont la compétence est déterminée par le domicile des parents, et qu'il faut ponctuellement confier à un tiers, personne physique ou service éducatif. C'est par exemple un mineur qui habite dans une ville, qui fugue, qui est arrêté dans une autre ville à plusieurs centaines de kilomètres de chez lui, et qui ne peut pas matériellement être reconduit aussitôt chez ses parents, et donc se retrouve provisoirement sans hébergement. C'est aussi le cas d'un mineur déjà confié à un service éducatif par un juge des enfants et qui fugue vers un autre département.

L'article 1184 du Code de procédure civile prévoit en effet :

« Si l'urgence le requiert les mesures provisoires peuvent aussi être prises, sans préjudice des dispositions du second alinéa de l'article 375-5 du Code civil, par le juge des enfants du lieu où le mineur a été trouvé, à charge pour lui de se dessaisir de la procédure dans le mois au profit du juge territorialement compétent. »

Il est dommage que la liste des magistrats compétents n'ait pas été énoncée dans un seul texte. Quoi qu'il en soit, il apparaît finalement que quatre magistrats sont juridiquement compétents s'il s'agit de confier un mineur à un tiers : d'une part le juge des enfants et en cas d'urgence le procureur du tribunal dans le ressort duquel se trouvent ses parents ; d'autre part et en cas d'urgence le juge des enfants et le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé. Mais cette possibilité d'interventions de magistrats extérieurs à ceux du département des parents est source de difficultés juridiques et pratiques.

Nous ne détaillerons pas ici ce qu'il en est de la notification et du recours contre l'ordonnance du juge extérieur, rien cette fois-ci n'indiquant que sa décision est soumise à un régime juridique réduit comparativement à celle du juge des enfants du domicile de la famille.

Si l'accueil d'un mineur en service éducatif est ordonné par le juge du département où il est trouvé alors qu'aucun dossier d'assistance éducative n'est ouvert dans un tribunal pour enfants, la situation est relativement simple. Une ordonnance d'accueil provisoire est rendue par le juge, qui, en application de l'article 1184, doit la transmettre au juge compétent dans le délai d'un mois.

Toutefois, il peut arriver que le retour du mineur soit organisé de fait rapidement, par exemple le lendemain de son accueil, mais que l'ordonnance du juge ne parvienne au tribunal pour enfants compétent que quelques semaines plus tard.

Se pose alors la question suivante : si le juge qui a pris l'ordonnance sur son département est informé que le mineur repart vers son département d'origine dès le lendemain, doit-il lui-même rendre une seconde décision, dès le deuxième jour, pour mettre fin à un accueil qui n'a duré qu'une nuit, ou est-ce le juge saisi en second qui doit donner mainlevée de la première décision ? Cela n'est pas qu'un détail car de la date de mainlevée dépend, entre autres conséquences, la durée de la responsabilité du service éducatif à qui le mineur a été confié, par exemple s'il commet une infraction pénale. Parce que le second magistrat ne pourra statuer que quelques jours ou semaines après le retour effectif du mineur, en tous les cas lorsqu'il aura reçu la décision et aura convoqué les intéressés, il y aura toujours un décalage entre la réalité, c'est-à-dire la fin rapide de l'accueil provisoire, et le cadre juridique, c'est-à-dire une décision qui dure plus longtemps.

Il semble dès lors préférable, pour écarter tous ces risques, que le juge du lieu où le mineur est trouvé, avant de rendre son ordonnance, interroge les services sociaux et que sa décision mentionne une durée d'accueil limitée au temps nécessaire au rapatriement du mineur si celui-ci doit repartir à bref délai (par exemple : « Confions le mineur X. au foyer... du 2 au 3 janvier »). Ainsi il n'y a plus de risque de difficulté juridique et plus besoin de décision de mainlevée. Cela permet également au juge dorénavant saisi de confier à son tour sans tarder le mineur à un service éducatif, si nécessaire, sans qu'il y ait chevauchement entre deux décisions d'accueil.

Si le mineur est déjà confié à un service éducatif, il ne peut pas en principe être juridiquement confié en même temps à un deuxième service. Il suffit alors que le département où le mineur est trouvé s'informe systématiquement auprès du tribunal pour enfants du domicile de ses parents pour vérifier s'il y a mesure d'assistance éducative en cours. Dans ce cas, si une décision d'accueil est déjà exercée, c'est le directeur du service à qui le mineur est confié qui, sans nouvelle décision du juge, peut autoriser son hébergement dans un autre lieu, comme lorsqu'un mineur fait un stage extérieur ou part en vacances. Ainsi il n'y a pas concurrence de décisions ni conflit juridique d'autorité et de responsabilité, et c'est le premier service qui tout le temps reste responsable du mineur et est chargé d'organiser son retour dans ses murs.

Des mesures assorties de l'exécution provisoire de plein droit

En plus de celles qui ont déjà été citées, une raison très importante impose de réduire autant que possible le domaine des ordonnances. Il s'agit de leur régime juridique d'exécution particulier.

En effet, en application de l'article 514 du Code de procédure civile, les « décisions qui prescrivent des mesures provisoires pour le cours de l'instance » sont « exécutoires de droit à titre provisoire ». Cela signifie qu'elles sont assorties automatiquement de l'exécution provisoire, sans exception, et donc sans que le juge ait à statuer sur ce point, la question de l'opportunité étant exclue par l'automatisme.

L'article 375-5 du Code civil commençant par ces termes : « À titre provisoire... », la règle de l'article 514 est sans hésitation applicable aux ordonnances de retrait prises en urgence par les juges des enfants²⁰⁶.

Cette précision est d'une importance extrême. Si le juge statue par ordonnance, même en cas d'appel, qui reste possible, la décision est toujours exécutable dès sa notification et peut alors être mise en application avec contrainte de la force publique. Mais quelques mois plus tard la cour d'appel peut fort bien infirmer cette ordonnance et permettre le retour des enfants chez leurs parents. À l'inverse, dans un jugement, le juge des enfants ne doit ajouter l'exécution provisoire que s'il est certain qu'il faut une mise en œuvre rapide de l'accueil extérieur des mineurs concernés, avant une éventuelle audience devant la cour d'appel.

Le fait qu'à la différence des jugements les ordonnances soient assorties de plein droit de l'exécution provisoire est un motif très important d'en réduire la pratique pour que subsiste

206 Nancy, Premier Président, 09.12.1983, *Jcp*, 1984, n° 2057.

réellement et pleinement, dans le plus grand nombre de cas possibles, le double degré de juridiction. Pour cette même raison, s'il est certainement indispensable dans certains cas d'avoir recours à l'ordonnance, il est impératif de statuer postérieurement aussitôt que possible par jugement pour que toutes les questions qui se posent soient de nouveau étudiées dans le cadre d'un débat contradictoire avant jugement, y compris la question de l'exécution provisoire.

En pratique et pour conclure, contrairement à ce qui est affirmé ou fait, il n'est vraiment pas souvent indispensable de statuer à très bref délai, et les cas dans lesquels il est absolument impossible d'attendre huit jours et l'audition des intéressés pour juger ne sont pas nombreux. S'il y a de temps en temps nécessité d'organiser sans trop tarder une audience, il est bien moins fréquent d'avoir à statuer en urgence absolue et réelle. Si les magistrats essayaient de motiver sérieusement cette urgence dans leurs ordonnances, le nombre en diminuerait manifestement en flèche !

Dans la plupart des cas, c'est bien par erreur que les décisions sont prises par ordonnance au lieu d'un jugement. Il ne s'agit pas d'une insuffisance de motivation de l'urgence mais de l'absence totale d'urgence. On entend parfois des professionnels indiquer même que tout dossier commence par une « ordonnance provisoire ». Il y a véritablement détournement de la procédure exceptionnelle, avec sa cohorte de conséquences juridiques néfastes. Cela est très regrettable.

Conclusion

Il faut une fois encore souligner la différence très nette entre la procédure ordinaire, qui doit être utilisée dans l'écrasante majorité des cas, c'est-à-dire la procédure de jugement avec tout ce qu'elle exige d'étapes successives obligatoires, et les procédures exceptionnelles, qui doivent vraiment le rester, et qui doivent être justifiées par des circonstances réellement inhabituelles.

Des choix faits par les magistrats dépendent les règles juridiques applicables, très claires dans la procédure de jugement, incertaines dans l'intervention des parquets, ainsi que les droits des parents et mineurs, et en conséquence la vision qu'ont les familles de l'institution judiciaire. L'on a d'un côté une procédure de jugement qui dispose du temps, au cours de laquelle un dossier est constitué, les intéressés sont entendus dans le cadre d'un débat véritable, une décision motivée est notifiée. Et de l'autre il n'y a qu'une intervention rapide, sans droit à la parole préalable, et parfois sans explication écrite.

Choisir l'une ou l'autre des procédures, et rechercher dans les procédures exceptionnelles quelle est la meilleure façon de les utiliser, dans l'optique d'un maximum d'égards envers les intéressés, c'est bien plus qu'un choix juridique, c'est un message essentiel vers les parents et les mineurs. Et c'est un choix qui va inéluctablement conditionner l'efficacité des interventions sociales qui vont suivre.

CHAPITRE 8 : L'action éducative en milieu ouvert

L'ACTION EDUCATIVE en milieu ouvert (AEMO) est la première mesure d'assistance éducative énoncée par le Code civil que peut ordonner le juge des enfants. Son principe est fixé à l'article 375-2. C'est aussi la mesure la plus souvent prononcée par les magistrats.

L'article 375-2 stipule :

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

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

Les mesures d'AEMO soulèvent relativement peu de difficultés juridiques ou pratiques, parce qu'elles sont une atteinte d'importance modérée à la liberté des familles. Toutefois un certain nombre de précisions sont nécessaires.

Il faut d'abord aborder succinctement l'hypothèse du non-lieu à AEMO, pour ensuite étudier plus précisément la mesure d'action éducative en milieu ouvert.

Le non-lieu à AEMO

La première démarche du juge légalement saisi (*cf.* chap. 1) va être de rechercher, après avoir procédé aux investigations éventuellement nécessaires et auditionné les intéressés, si son intervention est indispensable. Ce n'est qu'en cas de réponse affirmative qu'il s'interrogera sur la mesure la plus opportune.

En effet, toute situation de danger ne nécessite pas une intervention judiciaire, ou ne relève pas forcément du juge des enfants. C'est pour cela que dans l'article 375 du Code civil le législateur a précisé :

« Si la santé [...], des mesures d'assistance éducative "peuvent" être ordonnées [...]. »

Il en aurait été autrement si l'article avait contenu le verbe « doivent » à la place de « peuvent ». L'intervention du juge n'est donc que facultative, même si manifestement un mineur est en situation de danger.

Comme cela a été indiqué au chapitre 4, il faut, pour qu'une intervention du tribunal pour enfants soit justifiée, qu'il y ait à la fois danger et nécessité d'une intervention autoritaire d'une institution extérieure à la famille, en l'espèce l'institution judiciaire. Le juge des enfants doit dans chaque dossier apprécier dans quelle mesure les interventions de prévention sont insuffisantes. Il

n'est pas toujours aisé de fixer les critères qui départagent les interventions administratives négociées et les interventions judiciaires autoritaires. Mais cela a déjà été détaillé au chapitre 4 et ne sera donc pas repris ici.

Si le juge des enfants, après les débats à l'audience, considère qu'une intervention de protection dans un cadre judiciaire n'est pas nécessaire, même si elle est toujours demandée, il doit rendre un jugement de non-lieu à assistance éducative. Il faut en effet qu'il y ait une décision de justice, notifiée comme toutes les décisions d'intervention, pour qu'en cas de désaccord sur l'analyse du juge des enfants le procureur de la République, s'il a requis une mesure d'assistance éducative, ou les parents et les mineurs s'ils vont dans le sens du parquet, puissent contester cette décision de non-intervention devant la cour d'appel.

Le juge des enfants doit également rendre une décision de non-lieu, toujours afin de préserver les droits de recours des intéressés, si à l'échéance d'une mesure précédemment ordonnée (action éducative en milieu ouvert ou mineur confié à un tiers) il estime que son intervention n'est plus utile alors que le contraire lui est demandé. Mais il ne rend aucune décision si plus rien ne lui est requis. On ne statue pas par jugement lorsqu'aucune demande n'est présentée.

Si le dossier a été ouvert à la seule initiative des parents ou d'un mineur, et si le procureur de la République n'a pas requis de mesure particulière, si enfin à la première audience les requérants déclarent annuler leur demande et personne d'autre ne sollicite quoi que ce soit, parce que la situation de la famille s'est améliorée ou bien parce qu'ils ont trouvé en dehors du judiciaire un soutien efficace dans le cadre de la prévention, le juge des enfants, s'il n'estime pas malgré tout indispensable d'ordonner une mesure d'investigation ou une mesure d'assistance éducative, peut considérer qu'il n'est plus saisi d'aucune demande et se contenter de constater qu'il n'a plus de réponse à apporter à quoi que ce soit. Juridiquement le dossier se termine par la mention au procès-verbal d'audience du retrait de la demande du requérant initial et par le rangement de la courte procédure dans les archives du tribunal.

Comme cela sera précisé dans le chapitre 16 relatif aux voies de recours, les services sociaux qui ont envoyé un rapport de signalement au procureur de la République qui a saisi le tribunal pour enfants ne peuvent pas interjeter appel des décisions de non-lieu à assistance éducative, sauf si le juge des enfants a convoqué le service départemental à l'audience afin de l'écouter non pas à titre d'informations sur les éléments dont il dispose sur la famille mais sur sa demande tendant à se voir confier un mineur, comme un requérant. Ce service est alors juridiquement partie à la procédure et peut interjeter appel du jugement de non-lieu.

Dans une affaire au cours de laquelle avait été ordonnée une action éducative en milieu ouvert, mais le principe juridique est le même pour une décision de non-lieu, la Cour de cassation a indiqué que :

« Attendu que pour déclarer irrecevable l'appel formé par la DAS contre une ordonnance prolongeant la mesure d'assistance éducative en milieu ouvert qui lui avait été confiée la cour d'appel a énoncé que pour être recevable à agir, cette administration devait pouvoir se prévaloir soit de la qualité de gardien de l'enfant au sens de l'article 1191 du nouveau Code de procédure civile, ce qui n'était pas acquis en l'espèce, soit d'un intérêt qui, s'il concerne l'enfant, était déjà pris en compte par le ministère public, protecteur de la famille, soit de la qualité de partie à l'instance, ce qui ne ressortait pas des éléments du dossier ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la DAS ayant présenté une "requête" tendant à ce que la fillette lui soit confiée devant le juge des enfants, elle avait eu, devant ce magistrat, la qualité de partie à la procédure, la cour d'appel a violé les textes susvisés²⁰⁷ [...]. »

Si le juge des enfants rend un jugement de non-lieu, il lui semblera parfois opportun de transmettre la copie de certaines pièces du dossier au service social départemental pour que celui-ci, s'il ne connaît pas la famille, puisse envisager avec elle, si nécessaire, une aide dans le cadre de la prévention.

Les jugements de non-lieu à assistance éducative ne sont pas rares, contrairement à ce que l'on pourrait penser. Ils suivent souvent une description peu inquiétante d'une famille, ou une

207 Civ 1, 19.05.1992, n° 91-05.023.

mesure d'investigation dont la durée a suffi à mobiliser les intéressés et à réduire les sources du danger. Il arrive en effet régulièrement que les familles, qui ne montraient pas d'enthousiasme à dialoguer avec les services de prévention et à redresser leur situation, deviennent beaucoup plus demanderesse lorsque dans leur boîte aux lettres arrive l'avis d'ouverture de la procédure judiciaire, principalement parce que certains parents veulent à tout prix éviter l'intervention du juge des enfants et préfèrent à partir de cet instant chercher des solutions ailleurs. Il est alors expliqué à l'audience que de réelles mobilisations et améliorations ont été constatées et que peut pour l'instant être envisagée la seule intervention des services sociaux départementaux.

C'est aussi pour bousculer les familles et les inciter à faire de plus amples d'efforts que des signalements sont envoyés au tribunal pour enfants. C'est tant mieux si la mobilisation des intéressés suit rapidement, avant même l'audience devant le juge des enfants, qui ne peut que les encourager à poursuivre dans cette voie.

La mesure d'action éducative en milieu ouvert

Il faut ici préciser le contenu d'une telle mesure, la particularité des mesures assorties d'obligations, la façon dont la décision judiciaire doit être formalisée et révisée à échéance. Quelques commentaires seront ajoutés sur la charge des services.

Le contenu d'une mesure d'AEMO

La mission d'un service d'AEMO est définie par le même article 375-2. Il faut souligner que ce texte indique que le service a pour mission d'apporter *aide et conseil à la famille*, dans toutes les difficultés qu'elle rencontre, matérielles ou morales, et de suivre le développement de l'enfant.

L'esprit de ce texte apparaît clairement à sa lecture. Il s'agit d'aider une famille entière, ce qui suppose d'une part que les membres de cette famille ont besoin d'aide et sont *a priori* capables de tirer profit du soutien apporté, et d'autre part que c'est l'ensemble de la famille qui doit être soutenu, et non pas seulement tel membre, et notamment tel mineur. Autrement dit, un service mandaté a pour mission globale de rechercher d'où viennent les dysfonctionnements familiaux et, selon les résultats de ces investigations, de mettre en place les mesures de soutien les plus appropriées auprès de tous les membres de la famille.

L'énoncé d'un tel principe peut paraître évident au lecteur d'aujourd'hui. Pourtant l'approche des familles en difficulté a longtemps été radicalement différente et même de nos jours il est loin d'être certain que ce principe fondamental soit admis par tous. Pendant des décennies, dont certaines encore peu lointaines, les parents rencontrant des problèmes familiaux ou personnels et/ou dont les enfants présentaient des signes de marginalité ou des troubles de la personnalité ont été considérés comme fondamentalement et définitivement carencés et viciés. L'intervention à mettre en œuvre était une sanction, et non une aide considérée alors comme illusoire du fait de tares parentales pensées comme définitives et irrémédiables. De la même façon, enfants et adolescents étaient traités comme des déviants coupables à redresser et à châtier²⁰⁸. Rappelons que ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale que la notion d'assistance éducative a fait son apparition, mais dans un premier temps dans un texte exclusivement pénal, l'ordonnance de février 1945.

Il a fallu une véritable révolution idéologique pour en arriver à concevoir que les adultes défailants, quels que soient leurs comportements parfois aberrants, sont d'abord des individus qui ont subi eux aussi le contrecoup d'incidents personnels ou familiaux, qui n'ont pas suffisamment appris à être des adultes stables et responsables, qui n'ont pas été mis en mesure de faire valoir

208 Il faut lire, entre autres ouvrages historiques, M.-C. Morel, *Le Procès des pauvres dans l'histoire*, Paris,

Sciences et services, 1983 ; D. Laplaige, *Sans famille à Paris. Orphelins et enfants abandonnés de la Seine au XIX^e siècle*, Paris, Païdos histoire, 1989 ; B. Koeppel, *Marguerite B., une jeune fille en maison de correction*, Paris, Hachette, 1987 ; J.-M. Renouard, *De l'enfant coupable à l'enfant inadapté, le traitement social et politique de la déviance*, Paris, Centurion, 1990.

leurs qualités et capacités éducatives, et qui peuvent, sous certaines conditions, être accompagnés vers un mieux-être et une meilleure compétence parentale. Il est certain qu'il ne peut pas y avoir de réelle démarche d'aide si celui qui aide n'est pas convaincu d'une possible évolution de celui qu'il prétend soutenir.

Toutefois, même aujourd'hui, bien des attitudes ou des paroles des professionnels de la protection de l'enfance sont autant d'actes ressentis probablement comme négatifs et péjoratifs par les parents et les mineurs en difficulté.

En tout cas, la mesure d'AEMO doit être une mesure visant à apporter un soutien à toute une famille, un soutien renforcé à ceux de ses membres qui sont le plus en difficulté, adultes et enfants, afin qu'une nouvelle harmonie familiale, un meilleur équilibre, favorisent un mieux-être des seconds grâce à une plus grande stabilité des premiers. La famille ne peut être conçue que comme un ensemble, dans lequel il est impossible d'isoler un individu pour analyser son comportement sans prendre en compte les interactions avec les autres membres. Envisager la protection d'un mineur dans le cadre d'une AEMO, c'est chercher à comprendre puis à soutenir autant sinon plus les parents que le mineur lui-même. C'est ce que la loi de 1970 a fort opportunément rappelé.

Ce soutien ne sera pas forcément l'œuvre du seul service d'AEMO. L'éducateur qui intervient peut penser utile d'orienter tel membre de la famille vers un service social, psychologique ou médical, afin que se mette en place un soin, une thérapie, ou toute autre intervention nécessaire qui n'est plus de sa seule compétence mais relève d'un personnel plus spécialisé.

Dans certains départements, les services sociaux de prévention considèrent que lorsqu'une mesure d'AEMO judiciaire est ordonnée et mise en œuvre, ils n'ont plus à intervenir. Il s'agit là d'une pratique qui doit être fermement condamnée. Aucune disposition légale ne permet de raisonner ainsi. Surtout, quelles que soient la disponibilité et la compétence des éducateurs du service d'action éducative en milieu ouvert, leurs outils de travail sont limités et dans bon nombre de situations familiales il reste indispensable de faire intervenir les autres dispositifs administratifs de soutien.

La mesure d'action éducative judiciaire obéit à un objectif propre. Elle ne se substitue pas et ne fait pas concurrence aux autres dispositifs de prévention. Son existence impose uniquement une coordination des interventions des professionnels des différents services.

Cette pluralité d'interventions est d'autant plus nécessaire que la mesure d'action éducative en milieu ouvert est très, trop, centrée sur la famille elle-même.

Rappelons comme cela a déjà été mentionné que la loi de mars 2007 a modifié l'article L. 221-4 du CASF pour souligner la nécessaire concertation entre services désignés par le juge des enfants et services de prévention, ce qui confirme, si besoin était, que l'intervention des premiers ne doit en rien être un obstacle à l'intervention des seconds, le seul souci étant de maintenir entre tous cohérence et complémentarité.

Aujourd'hui, il est illusoire d'intervenir au sein d'une famille sans analyser l'environnement dans lequel cette famille évolue. Ce que vivent les membres de cette famille, et qui dépend sans doute en partie du comportement de ses membres, est tout autant et parfois plus influencé par l'entourage.

Par exemple, on ne peut pas analyser des comportements de stress, d'énervement voire de violence des parents, sans faire le lien si tel est le cas avec leur situation de précarité matérielle liée éventuellement à l'absence d'emploi alors que père et mère tentent véritablement de revenir dans le monde du travail. De la même façon, il serait injuste d'analyser le comportement des membres de la famille qui ne supportent plus la contrainte d'une proximité permanente à l'intérieur d'un logement trop petit, alors que les parents ont fait toutes les démarches nécessaires en vue de l'obtention d'un logement plus grand et ont mobilisé en ce sens les dispositifs spécifiques prévus par la loi.

Il serait particulièrement inadmissible que des familles qui vivent déjà en situation difficile, sous le prétexte que le tribunal pour enfants a été saisi et que le juge a ordonné une mesure éducative en milieu ouvert, ne bénéficient plus à compter de cet instant de la totalité des moyens

habituellement mis à disposition des familles qui rencontrent des problèmes graves, alors que c'est au contraire la mobilisation cohérente de tous ses moyens qui doit être recherchée.

Selon les cas, l'intervention est faite par un seul éducateur ou par plusieurs du même service, en équipe. Dans certains services un psychologue intervient, non pas auprès des familles mais auprès des éducateurs, pour leur éviter de tomber dans certains pièges tendus par les familles ou de se laisser parfois submerger par la subjectivité ou les émotions. Cela est particulièrement utile tant le travail auprès des familles est parfois délicat à mener.

Le déroulement des mesures d'action éducative en milieu ouvert a parfois été remis en question. Dans un important rapport sur les placements d'enfants publié en juin 2000²⁰⁹, les auteurs écrivaient :

« La mesure de milieu ouvert en question.

Soulignant en creux l'absence ou le manque de coordination avec la prévention spécialisée ainsi que le trop petit nombre de travailleuses familiales et de conseillers en économie sociale et familiale, c'est l'AEMO qui est le plus souvent citée comme seule mesure de prévention au placement. Or, sachant qu'un éducateur a en charge en moyenne 35 mesures, et que l'on compte raisonnablement sur un partage de son temps de travail entre 1/3 de travail dans les familles, 1/3 de déplacements et 1/3 de travaux administratifs, on ne peut que s'interroger sur la possibilité de faire évoluer une situation familiale en intervenant aussi peu de temps auprès des parents et des enfants.

[...]

Le choix de la mesure éducative est trop souvent guidé par la seule alternative : AEMO ou placement. Nous n'avons constaté, dans aucune des situations étudiées, l'existence d'un montage souple qui aurait pu faire appel à une série d'interventions graduées comme par exemple à une travailleuse familiale, à une assistante maternelle pour un accueil de journée, en alliant le savoir-faire d'une conseillère en économie sociale et familiale et éventuellement d'un éducateur. »

En écho à ce constat, les rédacteurs du rapport proposent de :

« Créer une mesure éducative et sociale de soutien à la famille (MESSAF). Cette mesure serait à géométrie variable, c'est-à-dire qu'elle comprendrait selon les cas : des aides financières, des interventions de travailleuses familiales, de conseillers en économie sociale et familiale, d'éducateur, d'assistants sociaux, de soignants [...]. »

En tout cas, on ne peut que constater que, paradoxalement, il est demandé au juge des enfants d'intervenir dans les situations les plus dégradées, alors que c'est lui qui dispose des moyens de la plus faible ampleur et donc par conséquent les moins aptes à remédier à tous les dysfonctionnements constatés. Cela ne remet nullement en cause la compétence des éducateurs des services de milieu ouvert. Seulement, dans un certain nombre de situations, on leur demande d'aboutir à un résultat sans leur donner les moyens de l'atteindre.

L'AEMO décidée par le juge doit donc dans tous les cas être un outil d'intervention supplémentaire qui s'ajoute à l'ensemble des dispositifs préexistants, et ne doit certainement pas correspondre à un passage de relais. Un service d'AEMO seul ne peut pas obtenir d'amples résultats.

Ce qui est surtout inacceptable, c'est que dans toutes les situations, même celles dans lesquelles c'est le manque cruel de moyens ou l'insuffisance d'implication des institutions de prévention qui est à l'origine de la trop faible amélioration de la problématique familiale, dans les rapports de fin de mesure d'AEMO l'accent est principalement mis sur les défaillances des parents et éventuellement des enfants.

Et même si les intéressés ne sont pas directement mis en cause dans le rapport, l'absence d'analyse minutieuse quant à l'environnement de cette famille et quant aux éventuelles défaillances des services institutionnels a pour effet que le lecteur du rapport, qui lit essentiellement des appréciations concernant les membres de la famille, est inconsciemment conduit à considérer que c'est bien celle-ci à qui doivent être reprochées la persistance des

209 « Accueil provisoire et placement d'enfants et adolescents : des décisions qui mettent à l'épreuve le système français de protection de l'enfance de la famille », ministère de l'Emploi et ministère de la Justice, juin 2000.

incidents et l'insuffisance des améliorations espérées puisqu'on ne parle quasiment que d'elle.

C'est pour cela qu'en matière d'action éducative en milieu ouvert, comme d'ailleurs en matière de placement, les comptes rendus qui sont rédigés beaucoup trop souvent déforment la réalité à cause d'une focalisation excessive sur la famille suivie. Les appréciations qui sont portées par le rédacteur, en tout cas par le lecteur qui ne connaît de cette situation que ce que l'éducateur a écrit, peuvent être alors considérées comme en partie mensongères, ou en tout cas erronées. Le résultat est une injustice profonde envers les intéressés.

Autrement dit, bien que le texte mentionne une aide à la famille, cette expression ne peut plus aujourd'hui être entendue dans son sens littéral et étroit. La mesure d'action éducative en milieu ouvert ne peut plus être une aide apportée uniquement à un groupe d'individus, parents et mineurs, pour les aider à résoudre leurs problèmes personnels intrafamiliaux. Cette action doit mettre en cause tout l'environnement des intéressés.

En tout cas, si l'éducateur d'action éducative en milieu ouvert estime ne pas être en mesure d'intervenir avec un impact suffisant sur l'environnement au sens large de la famille suivie, il doit par-dessus tout veiller, lors de la rédaction de son rapport de fin de mesure, à faire très clairement apparaître ce qui, dans la persistance des dysfonctionnements justifiant une intervention judiciaire, relève de la responsabilité propre de la famille et relève à côté de son environnement.

S'agissant de la forme de la décision, comme cela a déjà été indiqué dans le chapitre général sur les décisions, le jugement d'AEMO doit être suffisamment motivé pour que les éducateurs sachent quels sont les repères fixés par le juge en début de mesure. C'est à eux ensuite, à partir des éléments retenus par le magistrat comme caractérisant le danger, de faire évoluer la dynamique familiale. Si de nouveaux éléments de danger apparaissent en cours de mesure, ils doivent aussitôt le signaler au magistrat.

Il arrive que dans certains cas l'intervention éducative en milieu ouvert ne soit pas suivie d'effets, que parents et/ou mineurs refusent de faire des démarches utiles pour atténuer les dysfonctionnements, ou, s'ils les font, ne participent qu'en façade, sans s'impliquer suffisamment, et que telle difficulté particulière subsiste, les éducateurs se retrouvant alors dans une impasse, leurs moyens de pression sur la famille étant limités dans le cadre d'une AEMO. C'est pour cela qu'avant d'envisager un éloignement des mineurs, la loi permet au juge d'imposer lui-même certaines obligations aux familles récalcitrantes.

La mesure d'AEMO avec obligations

Le troisième alinéa de l'article 375-2 du Code civil autorise le juge des enfants à subordonner le maintien de l'enfant dans son milieu à des *obligations*, dont la liste n'est pas limitative du fait de l'utilisation du mot « notamment » qui précède les obligations mentionnées par ce texte.

La rédaction de cet alinéa peut dans un premier temps paraître ambiguë, car les obligations ne semblent concerner que le mineur lui-même, et non ses parents. Or cela peut paraître contradictoire avec une approche globale de la famille. Si le dysfonctionnement provient essentiellement d'un comportement parental aberrant, l'utilité d'imposer des obligations à un mineur qui peut-être se comporte normalement n'a ni sens ni intérêt. Le juge peut-il alors imposer des obligations directement aux parents, par exemple inscrire leur enfant dans telle école, lui apporter tels soins, faire une cure de désintoxication, rencontrer un psychologue, un thérapeute, un médecin ? Il faut apporter là une réponse tant en droit qu'en opportunité.

Il faut d'abord considérer qu'une obligation peut rarement ne concerner que les seuls mineurs. Bien des obligations même textuellement imposées aux mineurs mettent en cause leurs parents autant qu'eux-mêmes.

Quand par exemple le juge constate l'absentéisme scolaire d'un enfant, il lui faudra rappeler tout autant à ses parents qu'à lui que des lois spéciales font de la scolarité une obligation que tous les membres de la famille doivent respecter. Afin d'éviter que le poids de l'absentéisme ne repose injustement sur les seules épaules du mineur, il sera parfois utile de rappeler aux parents, lors de

l'audience et dans le jugement écrit, que c'est d'abord à eux, à travers leurs prérogatives d'autorité parentale, de veiller à ce que leur enfant aille à l'école si c'est leur comportement qui est la cause première de cet absentéisme. Il y aura donc en quelque sorte une double obligation, l'une consistant à imposer à des parents de respecter et de faire respecter par leurs enfants l'obligation scolaire, et l'autre consistant à imposer au mineur de respecter les prescriptions des adultes, parents et juge, l'importance de la pression vers les uns ou les autres variant d'une famille à l'autre. Mais s'il s'agit d'obtenir un acte particulier des seuls parents, la réponse est plus incertaine. Deux lectures du texte peuvent être faites.

La première consiste à relever que l'expression « telles que » autorise le juge à imposer toute obligation qu'il estime utile, tant aux parents qu'aux mineurs, sans restriction. Dans ce cas, le juge se permettra de mentionner dans sa décision, par exemple, l'obligation pour les parents de consulter tel spécialiste. Le parallèle peut être fait avec les procédures pénales de contrôle judiciaire ou de mise à l'épreuve qui prévoient expressément des obligations à respecter par les adultes.

La seconde consiste à relever que cette expression précède une série d'exemples qui ne concernent que des actes relatifs aux mineurs, et que donc elle signifie que, si la liste des obligations n'est pas limitative, le juge ne peut en créer que dans le seul cadre des actes du mineur ou relatifs à lui, même si les parents auront un rôle à jouer dans le respect de la prescription judiciaire.

A priori, le texte autorise l'une et l'autre de ces deux approches. Mais parce que dans certaines familles c'est essentiellement aux parents qu'il va falloir imposer certains actes, c'est la première qu'il faut privilégier. La jurisprudence, peu nombreuse, a, sans réserves, accepté les obligations imposées aux seuls parents²¹⁰.

En revanche, il est beaucoup plus difficile, au moins pour le juge, d'apprécier quelle est la meilleure façon d'obtenir de parents un changement de leurs comportements s'il ne s'agit que d'eux. L'adulte que le juge a en face de lui est une réalité complexe, souvent difficile à saisir, et dont le débat judiciaire ne fera apparaître que certains aspects de la personnalité, les plus voyants. Du fait de l'intervention des travailleurs sociaux, c'est aussi quelqu'un en évolution permanente. Pour toutes ces raisons, fixer en termes rigides dans une décision une obligation qui aura une durée de validité de nombreux mois, voire de deux années, risque de mettre à mal le travail des éducateurs et de se révéler rapidement anachronique.

Prenons un exemple, l'alcoolisme. Fixer une obligation d'abstinence est hors de la réalité, si tel adulte n'est pas en mesure d'être totalement abstinent mais réussit à préserver une certaine harmonie familiale en réduisant suffisamment sa consommation d'alcool pour que l'éloignement des enfants ne soit plus envisagé. Et s'agirait-il d'imposer une abstinence totale, que personne ne pourrait vérifier et qui ne se justifierait pas (faut-il aller jusqu'à interdire les apéritifs entre amis...), ou une certaine abstinence ? Mais alors le juge devra-t-il fixer le nombre de verres acceptables ? Cela apparaît immédiatement absurde. De plus, le buveur peut ne pas réussir à réduire sa consommation d'alcool parce que son entourage, consciemment ou non, ne l'y aide pas. Certaines femmes sont parfois instinctivement satisfaites d'avoir un rôle prépondérant dans la famille et par réaction, pour le conserver, ne favorisent pas le retour du mari ou du compagnon à sa vraie place en ne l'aidant pas à ne plus boire. Ne considérer que le buveur et faire peser sur lui seul la responsabilité d'un éventuel éloignement des mineurs serait parfois une erreur d'appréciation et aurait des conséquences imprévisibles sur lui et sur les relations des membres de la famille ressentant au fond le caractère faux de l'analyse du juge.

De la même façon, imposer une thérapie, sur proposition d'un éducateur d'AEMO, peut se heurter à l'appréciation ultérieure divergente du thérapeute sollicité par les parents, sur le principe comme sur le contenu ou la durée de son intervention. Est-ce lui qui dictera au juge la rectification de sa décision si la thérapie est écartée d'emblée ou, en cas d'action entamée, le nombre des

210 Aix-en-Provence 29.01.1998, *Jdata* n° 98-40.782 — soins imposés à un père ; Civ 1, 03.06.1997, n° 96-05.112 - examen médical sur l'enfant ; Civ 1, 23.02.1994, n° 93-05.003, *Jcp* 1994, n° 22341 note Bernigaud — psychothérapie d'une mère ; Paris 22.12.1983, *Jdata* n° 030798.

séances avant de suggérer la suppression de l'obligation ? évidemment pas. Le juge, qui n'a pas les compétences en sciences humaines pour se forger sa propre opinion sur un sujet aussi spécialisé, se rend totalement dépendant des travailleurs sociaux s'il accepte d'intervenir d'une façon dictée par eux seuls sans qu'il puisse exercer son devoir de contrôle.

Également, l'obligation peut être respectée de façon totalement artificielle par les parents. Si le juge impose par exemple à une femme de se séparer de son conjoint violent envers elle-même et les enfants, et si cette femme s'écarte provisoirement de son compagnon sans le vouloir vraiment, comment les éducateurs travailleront-ils si tous deux restent proches et se rencontrent fréquemment, au domicile de l'un ou de l'autre ou chez des membres de leur famille ? Y aura-t-il alors violation de l'obligation ? Et s'ils décident, outrepassant l'avertissement du juge, de revivre sous le même toit, le magistrat devra-t-il sanctionner même si cette nouvelle vie commune se déroule sans incident majeur et sans perturber les enfants ? Si le juge ne sanctionne pas, les parents ne comprendront-ils pas la faible valeur de l'obligation et le juge ne sera-t-il pas en partie discrédité ? (Une telle obligation a été relevée dans une décision d'un juge des enfants qui a imposé à une mère de résider dans un foyer maternel avec son enfant, en fixant la date de départ de l'obligation, mais sans préciser dans la décision de date d'échéance et de révision ou dans les motifs les faits qui seraient de nature à justifier que cette femme soit obligée d'être autonome.)

Enfin, quelle peut être la sanction du non-respect d'une obligation ? *A priori*, on pense irrémédiablement au retrait des enfants puisque les moyens juridiques à la disposition du juge sont réduits en nombre. Mais dans l'exemple précédent, faudrait-il éloigner des enfants qui somme toute vivent bien pour le seul motif que leurs parents ont repris la vie commune sans l'autorisation du juge des enfants ?

Pour toutes ces raisons au moins, le juge des enfants ne doit pas fixer de façon rigide et simpliste des obligations à respecter par les seuls parents et relatives à leurs comportements. Procéder ainsi serait trop réducteur d'une réalité complexe et conduirait souvent à de faux comportements cachant la vraie réalité des sentiments des intéressés, celle qui doit servir de support à l'évaluation et à la décision. De plus, cela obligerait le juge à revoir très souvent les termes de l'obligation pour la faire correspondre à l'évolution des parents, ce qui est irréalisable. En conséquence, le juge des enfants ne peut qu'hésiter à utiliser l'article 375-2 pour imposer aux parents des obligations personnelles.

Cela ne signifie en rien qu'il ne prend pas en compte les attitudes des parents. Au contraire, elles servent de point de départ à l'analyse du danger éventuellement encouru par les enfants. Mais le juge, qui décrira dans les motifs de sa décision quels sont les éléments qu'il retient pour caractériser ce danger, doit laisser ensuite le champ totalement libre aux travailleurs sociaux, seuls compétents en la matière, pour travailler avec la famille à partir des motifs de la décision et apprécier les meilleurs moyens de la soutenir et de la conduire vers une évolution favorable de nature à amoindrir ou à faire disparaître les éléments de danger. Autrement dit, pour reprendre un exemple précédent, le juge doit dire si l'alcoolisme constaté d'un parent entraîne des conséquences intolérables pour les enfants susceptibles de rendre nécessaire leur éloignement, mais sans prendre parti sur la façon de traiter cet alcoolisme (travail uniquement éducatif, intervention médicale, soutien psychologique). Il en est de même pour les violences conjugales. C'est aux parents et à eux seuls de décider s'ils restent ensemble ou se séparent.

En pratique, pour les raisons précitées, il est peu souvent possible d'utiliser la disposition du troisième alinéa de l'article 375-2. Peu nombreux sont les cas dans lesquels la solution pour réduire une carence est la fixation d'une obligation imposée par le juge des enfants. Pourtant, cet article reste très utile, en cas, par exemple, d'absentéisme scolaire, pour rappeler l'obligation légale et lui donner tout son poids, ou en cas de nécessité démontrée de soins spécialisés, notamment médicaux, clairement identifiés²¹¹. Mais encore faut-il que l'obligation puisse être précisément décrite par le magistrat et limitée dans le temps, pour écarter le risque que son utilité ne disparaisse peu après le prononcé de la décision.

211 Obligation imposée à une mère d'organiser des rencontres entre les enfants et leur père. Civ. 25.11.2003 n° 02-05038.

La décision judiciaire

La décision d'action éducative en milieu ouvert doit être prise sous forme d'un jugement comportant des motifs et un dispositif.

Le cadre juridique

Le principe est que les décisions d'assistance éducative, comme de nombreuses autres décisions civiles, sont prises par jugement. C'est la procédure ordinaire qui s'applique ici. Et la procédure de jugement impose au préalable la convocation des intéressés pour audition puis la formalisation de la décision selon certaines règles précises (cf. chapitres 3 et 6).

Mais comme cela a été précisé, sous certaines conditions le juge peut statuer rapidement, pour assurer sans tarder la protection des mineurs, et s'abstenir d'entendre les membres de la famille avant de prendre sa décision, quelques heures ou quelques jours après avoir été sollicité. Le recours à des décisions qualifiées juridiquement alors de provisoires, c'est-à-dire en l'attente d'un jugement et essentiellement de l'audition des intéressés, a pour raison d'être l'impossibilité de différer de plus de huit jours, délai minimal entre convocation et audience, la mesure de protection (cf. chapitre 7, « Les procédures exceptionnelles »).

C'est l'article 375-5 qui précise quels types de mesures peuvent être pris « à titre provisoire »

:

« À titre provisoire [...] le juge peut pendant l'instance [...] soit ordonner la remise provisoire d'un mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4 [...]. »

L'article 375-3 est relatif aux modalités de retrait des mineurs et l'article 375-4 à l'instauration d'une mesure d'AEMO en complément d'une décision de retrait. Mentionnons ici que, si le juge des enfants peut ordonner une AEMO en même temps qu'il confie un mineur à une personne physique ou à un foyer, il ne peut pas en même temps ordonner une mesure d'AEMO et confier le mineur concerné à l'Aide sociale à l'enfance, l'article 375-4 ne renvoyant pas au 3° de l'article 375-3.

Mais c'est un article distinct, le 375-2, qui régit les mesures d'AEMO seules. Et ce texte n'est pas mentionné dans l'article 375-5, ce qui signifie sans la moindre hésitation que le législateur a exclu les mesures d'AEMO des mesures provisoires. Ce n'est certainement pas un oubli, comme cela a parfois été avancé.

Le recours à des mesures provisoires avant l'audition des parents s'explique par l'urgence à assurer la protection des mineurs. Or par hypothèse l'urgence au sens procédural du terme est étrangère à l'action éducative en milieu ouvert. Lorsque pendant des mois des relations familiales ont été perturbées, attendre huit jours pour entendre les intéressés avant de statuer et de désigner un service éducatif, qui lui-même n'enverra que quelques jours plus tard un éducateur dans la famille, n'est pas de nature à modifier radicalement et négativement la dynamique familiale et à accroître brutalement le degré de danger encouru par un mineur. Il est dès lors toujours possible de respecter ce délai légal de huit jours avant de prononcer une mesure d'AEMO. Il n'est donc pas prévu de mesure d'AEMO à titre provisoire parce qu'il n'y en a jamais besoin.

C'est donc bien fort logiquement et opportunément qu'il est interdit de prononcer des AEMO sans l'audition préalable des membres de la famille, cette audition étant un acte essentiel.

De plus, les mesures provisoires prises par ordonnance, à la différence des mesures prises par jugement, sont assorties de plein droit de l'exécution provisoire, c'est-à-dire qu'elles sont obligatoirement exécutées même si la famille interjette appel, cet appel n'étant alors pas suspensif. Les AEMO étant ordonnées par jugement, l'exécution provisoire n'est que facultative et doit rester exceptionnelle afin que le double degré de juridiction conserve tout son contenu.

S'agissant de la poursuite de la mesure d'action éducative en milieu ouvert lorsqu'un mineur concerné est confié par le juge à un tiers, il faut distinguer deux situations possibles.

Si le mineur est confié à un service éducatif privé ou un établissement de la protection judiciaire de la jeunesse, le juge a la possibilité de laisser la mesure de milieu ouvert se continuer et de la prolonger en parallèle à la mesure d'accueil.

Par contre, si le mineur est confié à l'aide sociale à l'enfance du département, le juge ne dispose plus d'aucun choix et il a l'obligation de mettre fin à la mesure de milieu ouvert en cours. Cela est la conséquence de la rédaction de l'article 375-4 du Code civil. C'est le premier alinéa de cet article qui prévoit la possibilité d'existence conjointe d'une mesure d'accueil et d'une mesure de milieu ouvert. Toutefois, ce texte, par renvoi à l'article 375-3, précise que cette possibilité n'existe que lorsque le mineur est confié à l'un de ses parents, à un membre de sa famille, à un tiers digne de confiance, ou à un service éducatif spécialisé. Cela signifie à l'inverse que cette possibilité est exclue lorsque le mineur est confié à l'aide sociale à l'enfance. C'est ce qu'a fort logiquement confirmé la Cour de cassation²¹².

Le contenu de la décision

Comme tout jugement, elle doit comporter des motifs et un dispositif qui énonce l'ensemble des règles fixées par la décision.

Les motifs

Dans ses motifs, quelle que soit la décision prise, le juge doit rappeler l'historique du dossier, c'est-à-dire l'origine du signalement, le contenu résumé des documents qui figurent au dossier, la demande des services sociaux telle qu'elle est formulée par écrit ou par oral à l'audience, indiquer la position des membres de la famille tant sur les allégations d'éléments de danger que sur l'opportunité d'une intervention judiciaire (cf. chap. 6).

Si la famille conteste certains faits, le juge doit préciser s'il les retient malgré tout ou les écarte en l'absence d'éléments probants. Si la famille s'oppose plus largement à la mesure envisagée, le juge doit expliquer par quel raisonnement il rejette les arguments de cette famille et quels éléments lui paraissent manifestement constitutifs d'un danger pour les mineurs concernés. Cela est essentiel car à l'échéance de la mesure ce sont les motifs de la première décision qui permettront d'apprécier l'évolution de la famille. Ce sont aussi ces motifs qui serviront de départ à la réflexion des parents, qui sauront ce que le juge retient comme grave et seront incités à accentuer leurs efforts dans les directions balisées par la décision. Ce sont également ces motifs qui serviront dès l'instauration de la mesure, dès la première visite des éducateurs, de point de départ au travail de milieu ouvert.

Malheureusement, dans la réalité, de trop nombreuses décisions ne sont pas suffisamment motivées. Toutes ces décisions sont annulables pour absence ou insuffisance de motifs, en application de l'article 455 du Code de procédure civile²¹³.

Le dispositif

Celui-ci doit contenir impérativement un certain nombre de mentions.

L'intitulé de la mesure.

Cela semble évident mais il n'est pas inutile de rappeler malgré tout que le jugement doit énoncer clairement l'intitulé de la mesure ordonnée. Il s'agira ici d'une action éducative en milieu

212 Civ 1, 22.06.1994 n° 92-05043, *Bull.*, n° 229 ; 27.05.2003 n° 03-05025; 21.09.2005 n° 05-04117.

213 Cf. entre autres nombreuses décisions sur cette question, Civ 1, 24.06.1975, *Bull.* n° 209 ; Civ. 2^e 03.05.1985, *Bull.* n° 90 ; Civ. 2^e 03.07.1985, *Bull.* n° 132 ; Civ. 2 10.12.1986, GP, 1987, p. 584, note Richevaux ; Civ. 2 06.12.1989, *Bull.* n° 216 ; Civ. 2 09.01.1991, *Bull.* n° 6 ; Civ 1, 05.10.1991, n° 90-05.042.

ouvert.

La désignation du service.

L'article 375-2 autorise le juge à désigner pour exercer la mesure d'AEMO « soit une personne qualifiée, soit un service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert ».

Ce sont d'abord des organismes privés, juridiquement structurés en associations, et habilités par les départements et parfois le ministère de la Justice. Les interventions sont alors financées par les conseils généraux en application de l'article L. 228-3 dernier alinéa du CASF :

« Le département prend en charge financièrement au titre de l'Aide sociale à l'enfance, [...], les dépenses afférentes aux mesures d'action éducative en milieu ouvert exercées sur le mineur et sa famille en application des articles 375-2 et 375-5 du Code civil et confiées soit à des personnes physiques, établissements et services publics ou privés, soit au service de l'Aide sociale à l'enfance. »

Des mesures sont aussi confiées à des services de la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ), c'est-à-dire du ministère de la Justice. Depuis peu toutefois, l'évolution de la PJJ va de plus en plus vers une prise en charge exclusive des mineurs au titre de la délinquance. On peut donc se demander si à court ou moyen terme l'exercice par les éducateurs du ministère de la justice de mesures d'action éducative civiles ne va pas, même en l'absence de dispositions légales ou réglementaires en ce sens, totalement disparaître.

Pourtant, un décret du 16 novembre 2007²¹⁴ rappelle les compétences de la PJJ en matière civile et non seulement en matière pénale. Cette distorsion entre les textes et la volonté affichée de ne pas les respecter est préoccupante.

Dans certains départements le conseil général a créé son propre service d'AEMO pour mettre lui-même en œuvre les mesures obligatoires, notamment de prévention sans avoir recours à un service tiers. Le juge peut alors choisir de désigner ce service pour exercer une mesure judiciaire. En effet l'article 375-2 ne fait pas la distinction entre service privé et public et l'article L. 228-3 précité du CFAS précité prévoit expressément le financement par le département des mesures d'AEMO « exercées en application des articles 375-2 [...] et confiées soit [...], soit au service de l'Aide sociale à l'enfance ».

Au demeurant, les mesures d'AEMO sont toutes exercées par le conseil général quand celui-ci s'est porté candidat pour expérimenter la plénitude de mise en œuvre de toutes les mesures judiciaires d'assistance éducative.

La question suivante s'est rapidement posée : le juge des enfants peut-il au visa de l'article L. 228-3 confier une mesure d'AEMO à un conseil général qui ne souhaite pas en exercer et qui n'a pas encore créé de service de milieu ouvert ? La Cour de cassation a répondu par l'affirmative avec la motivation suivante²¹⁵ :

« Attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement, alors, selon le moyen, qu'en décidant, sur le fondement de l'article 85 [devenu L. 228-3] du Code de la famille et de l'aide sociale, que le service de l'ASE était tenu d'exercer les mesures d'aide éducative en milieu ouvert, la cour d'appel a violé ce texte par fausse application, ensemble l'article 375-2 du Code civil par refus d'application ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement décidé que l'article 85 du Code de la famille et de l'aide sociale n'interdit pas que les mesures d'action éducative en milieu ouvert ordonnées en application de l'article 375-2 du Code civil soient exercées par le service de l'Aide sociale à l'enfance ; que le moyen n'est pas fondé. »

Les faits étaient les suivants : un juge des enfants traitant un dossier d'assistance éducative décide de mettre en œuvre une mesure d'AEMO. Mais, et de là provient le litige, le juge motive ainsi son choix du service :

« Qu'il y a lieu d'ordonner une mesure d'action éducative qu'il conviendra de confier à l'Aide sociale à l'enfance des Yvelines qui a vocation d'assurer la sécurité et la protection des mineurs compte tenu de l'importance actuelle

214 N° 2007-1573.

215 Civ 1, 03.10.2000, *Dalloz* 2001 *Jur.* p. 1054 avec mon commentaire.

de la liste d'attente des mesures d'AEMO confiées à la Sauvegarde et des nombreuses mesures actuellement différées. »

Aussitôt, le président du conseil général interjette appel. La cour d'appel motive ainsi la confirmation du jugement :

« Considérant que le président du conseil général des Yvelines prétend qu'il ne peut lui-même exercer des mesures d'assistance éducative en milieu ouvert ordonnées judiciairement ; qu'il invoque à cette fin les dispositions légales relatives à l'obligation lui incombant de les financer, à l'exception des doubles mesures (placement-milieu ouvert) confiées au service départemental de l'Aide sociale à l'enfance ; qu'il opère une distinction entre l'aide éducative en milieu ouvert judiciaire caractérisée par l'état de danger ainsi que par sa nature obligatoire et comminatoire de l'aide éducative en milieu ouvert administrative, réponse acceptée à un simple risque de danger ; qu'il rappelle enfin qu'à la date de son prononcé la décision critiquée était inapplicable et qu'il a depuis habilité l'association privée ANEF ;

Considérant que l'appelant méconnaît sciemment les dispositions du dernier alinéa de l'article 85 Code de la famille lequel stipule : "Il [le département] prend également en charge les dépenses afférentes aux mesures d'action éducative en milieu ouvert exercées sur le mineur et sa famille en application de l'article 375-2 Code civil, ce qui est le cas en l'espèce, confiées soit à des personnes physiques, établissements et services publics ou privés, soit au service de l'Aide sociale à l'enfance" ; que ce texte précis et non ambigu consacre l'obligation générale et absolue du service départemental de l'Aide sociale à l'enfance d'exercer les mesures éducatives en milieu ouvert, même judiciaires ; que peu importe que ledit service ne se soit pas, à tort et dans un souci de confort de ses agents, structuré en temps opportun en évitant une confusion des actions des personnes physiques ; d'autre part que le département, en réponse au conflit institutionnel exacerbé précédemment évoqué, ait précipitamment habilité une seconde association privée le 5 janvier 1999, postérieurement aux dates de la décision critiquée et de l'acte de recours, non opposable à la Cour de céans en raison de l'effet dévolutif de l'appel. »

À l'appui de son pourvoi, le conseil général a soutenu que seuls les articles 375-2 et 375-3 du Code civil désignent les personnes habilitées à exécuter les mesures d'assistance éducative, que le service de l'Aide sociale à l'enfance ne figure pas sur la liste, et que l'article 85 Code de la famille ne concerne que le financement des mesures. Ce sur quoi la Cour de cassation répond sèchement que « l'article 85 Code de la famille n'interdit pas que les mesures d'action éducative en milieu ouvert ordonnées en application de l'article 375-2 soient exercées par le service de l'Aide sociale à l'enfance ».

La combinaison des articles du Code civil et du Code de la famille et de l'aide sociale relatifs aux mesures de milieu ouvert semble, dans un premier temps, inciter à approuver le raisonnement suivi par la cour d'appel puis par la Cour de cassation.

L'article 375-2 du Code civil prévoit que pour faire exercer les AEMO « [...] le juge désigne soit une personne qualifiée, soit un service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert [...] ». Ce texte, antérieur aux lois de décentralisation et notamment à la loi du 6 janvier 1986, était, en l'absence de services départementaux chargés aussi de la protection de l'enfance toujours considéré comme mentionnant les services privés ou les services de la protection judiciaire de la jeunesse relevant du ministère de la Justice expressément chargés d'exercer les AEMO, autrement dit des services à mission spécifique et se consacrant exclusivement à l'exercice de missions judiciaires confiées par les tribunaux pour enfants.

Puis la loi de 1986 a introduit l'article 85 devenu L. 228-3 précité qui, sans la moindre ambiguïté, indique que le département prend en charge les dépenses afférentes, notamment, aux mesures d'AEMO « confiées [...] au service de l'Aide sociale à l'enfance ». On est donc conduit à penser que, puisque le service de l'Aide sociale à l'enfance doit financer les mesures judiciaires qu'il exerce, c'est bien qu'il a vocation à exercer celles qui lui sont confiées par les juges, donc qu'il est devenu un service supplémentaire parmi ceux mentionnés à l'article 375-2 sous l'appellation générique de service d'éducation.

Mais ce n'est pas tout à fait aussi simple. En effet, les lois de décentralisation ont imposé aux départements des missions obligatoires. Mais ces missions ont été limitativement énumérées par les textes. Or, on constate à la lecture de l'article L. 221-1 du CASF qui énumère les missions obligatoires des départements en matière d'enfance que l'exercice des AEMO judiciaires n'y figure pas expressément. Ces missions sont successivement l'aide aux familles en difficulté à travers,

entre autres prestations, ce que l'on qualifie parfois d'actions éducatives administratives pour les distinguer des actions judiciaires, les actions de prévention des inadaptations sociales et des mauvais traitements, et l'accueil des mineurs confiés au service, étant précisé que les mineurs suivis en AEMO restent sous l'autorité de leurs seuls parents et ne sont confiés à personne. De la même façon, l'article L. 222-5 du CSAF indique que sont pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance, entre autres, les mineurs « confiés au service » en application du 3° de l'article 375-3 et de l'article 375-5 Code civil. Or ces deux derniers textes ne concernent que les mineurs retirés de leur milieu familial pour être confiés à des tiers.

Il n'est donc pas immédiatement certain que l'exercice des mesures judiciaires d'AEMO soit l'une des missions obligatoires des départements et l'on pourrait probablement, sans aller à l'encontre de la législation, considérer qu'il ne s'agit en ce domaine que d'une mission facultative, le département étant certes tenu de financer les mesures d'AEMO, mais pouvant estimer que ces mesures judiciaires doivent être exercées par des services extérieurs spécialisés.

Cette affirmation ne contredit pas la première lecture de l'article L. 228-3. Celui-ci pourrait très bien être interprété comme imposant seulement aux départements de prendre en charge le financement des mesures d'AEMO judiciaires lorsqu'ils décident d'en exercer certaines. En effet, comme le soutenait à notre avis à juste titre le département des Yvelines, devant la cour d'appel puis dans son pourvoi, il s'agit d'un article commençant par « le département prend en charge financièrement [...] » et situé dans un chapitre intitulé « Dispositions financières », donc exclusivement consacré au paiement des prestations d'AEMO. Par suite, en décidant que ce texte n'interdit pas l'exercice de mesures judiciaires d'AEMO par les départements, la Cour de cassation répond à côté de la question posée, à savoir l'existence d'une obligation d'exercice, cette absence d'interdiction étant une évidence. Et, auparavant, c'est un peu hâtivement que la cour d'appel avait estimé, au seul visa de cet article L. 228-3, qu'il pèse sur les départements une « obligation légale générale et absolue [...] d'exercer les mesures d'aide éducative en milieu ouvert, même judiciaires ».

En résumé, deux interprétations semblent possibles :

- soit l'on tire du dernier alinéa de l'article L. 228-3 que l'on estime être le texte prépondérant une obligation pour le département d'exercer les mesures judiciaires d'AEMO qui lui sont confiées sans que celui-ci puisse objecter l'absence de service compétent dans sa structure. Mais, dans ce cas, le département peut toujours « pour l'accomplissement de ses missions [...] faire appel à des organismes publics ou privés habilités ». C'est ce qui se passe fréquemment avec les mineurs confiés à l'Aide sociale à l'enfance, les départements qui gèrent eux-mêmes très peu d'établissements d'accueil ayant couramment recours aux foyers privés. Il est donc finalement de peu d'importance que le département désigné par le juge pour exercer l'AEMO ait ou n'ait pas un service spécialisé d'AEMO judiciaire, et l'argument du département selon lequel il était dans « l'impossibilité » d'exercer l'AEMO notifiée est sans valeur ;
- soit on analyse l'article L. 228-3 comme n'étant qu'une disposition financière, on constate que l'exercice des AEMO judiciaires ne figure pas parmi les missions obligatoires des départements, et l'on conclut que le juge des enfants ne peut confier l'exercice d'une AEMO judiciaire à un département que si celui-ci, sans y être tenu, a choisi volontairement de s'équiper pour intervenir dans ce cadre. La Cour de cassation a choisi la première option, mais elle ne semble pas inéluctablement la plus satisfaisante d'un point de vue juridique.

Reste alors la question de l'opportunité, douteuse, de confier à un département l'exercice d'une mesure d'AEMO si l'on sait qu'en l'absence de service spécifique il va la sous-traiter à un service qui pourrait fort bien se la voir confier directement par le magistrat.

La possibilité de confier des mesures d'AEMO à l'Aide sociale à l'enfance est particulièrement intéressante lorsque des enfants précédemment confiés à ce service sont remis à leurs parents et qu'apparaît la nécessité d'une mesure d'AEMO judiciaire. Si une relation de confiance s'est instaurée au fil du temps entre la famille et l'éducateur référent de l'ASE, il serait aberrant de

mettre fin à cette relation qui a produit des effets très positifs en désignant un nouveau service qui enverra un éducateur qui ne connaît pas du tout la famille et mettra du temps, s'il y arrive, à instaurer à son tour une relation de confiance avec ses membres.

* * *

Il est délicat de définir l'importance de *l'avis de la famille dans le choix du service*. La question n'apparaît pas quand il s'agit de la première désignation et que la famille ne connaît aucun des éducateurs qu'elle va rencontrer, mais elle surgit parfois quand, en cours d'audition ultérieure ou par lettre, la famille, ou l'un de ses membres, demande à « changer d'éducateur ». La réponse à apporter à une telle demande est plus complexe qu'il n'y paraît dans un premier temps.

Tout d'abord, il faut souligner le fait que le juge désigne un service dans son ensemble, et n'a aucun pouvoir juridique direct sur la direction du service d'AEMO pour imposer que tel ou tel éducateur aille dans telle famille, à supposer qu'il y ait des raisons sérieuses pour justifier un tel avis. Chaque service d'AEMO fixe ses propres règles internes pour définir qui intervient, à chaque réception de jugement. Dans certains services le critère géographique est prédominant, chaque éducateur ou groupe d'éducateur intervenant sur une partie limitée du département. Dans d'autres services les éducateurs se répartissent les mesures après discussion collective, en fonction de la problématique familiale apparente et de l'expérience de chacun qui fait penser que tel éducateur sera plus à l'aise et donc plus performant dans telle situation. Parfois le critère essentiel est le nombre de mesures exercées et la disponibilité de chacun à la réception des nouvelles mesures.

On pourrait donc penser que le juge qui entend une famille demander que l'éducateur soit changé ne peut que se contenter de transmettre cette demande au directeur du service et rester étranger au débat, quelle que soit son opinion sur la réponse à apporter. Mais que doit faire le juge si, alors que le directeur fait savoir qu'aucun changement d'éducateur n'est envisagé, la famille insiste dans sa demande, avec des motifs avancés qui ne semblent pas dénués d'intérêt ? On peut certainement affirmer que le juge doit impérativement se saisir de la question, convoquer les intéressés et arbitrer ; cela pour plusieurs raisons.

Juridiquement, le juge est habilité à contrôler la qualité du travail des services qui exercent des mesures judiciaires. Ce contrôle intervient lors de la création des services, l'avis du juge étant sollicité avant l'habilitation, et en cours de fonctionnement, par des visites de contrôle et la rédaction de rapports sur les services habilités par le ministère de la Justice, et par la possibilité de demander des inspections en cas de défaillance importante. Ce contrôle est surtout exercé au quotidien pendant le déroulement de chaque mesure à travers l'appréciation de la qualité des écrits et des prestations aux audiences. Ce pouvoir général de contrôle du juge des enfants sur tous les services qui exercent des mesures judiciaires est inscrit dans l'article 48 de la loi 86-17 du 6 janvier 1986. Il ne serait pas acceptable en effet que le juge, après avoir désigné un service, ne puisse plus intervenir en cas de pratique nuisible à l'évolution favorable de la dynamique familiale, et soit définitivement lié par sa première décision de désigner tel service éducatif de milieu ouvert.

Si le service refuse le changement d'éducateur dans la famille qui le demande, le juge doit d'abord rechercher les raisons profondes qui incitent cette famille à formuler sa demande. Et il doit distinguer entre deux hypothèses.

La famille peut essayer d'écarter un éducateur qui a trop bien su mettre en lumière ses dysfonctionnements et repérer les carences de chacun, ou qui met en place des interventions justifiées qui dans un premier temps déstabilisent parents et/ou mineurs ou les obligent à des remises en cause douloureuses. À titre d'exemple, dans un dossier traité, une mère et sa fille adolescente, qui semblaient entretenir avec un éducateur une relation de confiance, ont demandé soudainement un changement d'éducateur quand celui-ci, apprenant que la mineure pouvait avoir participé à un trafic de drogue, a refusé de laisser la mère et la fille traiter seules ce problème (mère et fille souhaitant dissimuler l'attitude de la mineure pour éviter toute sanction), et a décidé, à juste titre, d'informer le tribunal, ce qui pouvait déclencher poursuite pénale et condamnation. L'éducateur n'était plus alors le sympathique travailleur social qui les écoutait et les comprenait mais devenait éminemment dangereux.

Dans ce genre de cas, il est important que le juge, après un débat au tribunal, réaffirme qu'il

approuve la pratique du service éducatif et qu'il lui maintient sa confiance, ces propos devant être tenus en présence de la famille. C'est le seul moyen de mettre fin à une discussion interminable entre la famille et le service sur un éventuel changement d'éducateur et à l'attente d'une hypothétique intervention du juge. Cela favorise la reprise normale du cours de l'AEMO.

Mais on ne peut pas exclure l'hypothèse que ce soit bien l'éducateur qui intervient de façon maladroite, inappropriée et inefficace auprès de la famille. Or aborder un tel sujet est particulièrement difficile, c'est pratiquement un sujet tabou. Pourtant, chaque éducateur fait un travail essentiellement fondé sur la relation humaine, sur le verbe et l'acte ; il intervient avec sa personnalité, sa subjectivité. Après plusieurs incidents et conflits avec une famille, s'il en porte une large part de responsabilité, il ne peut plus entretenir avec parents et mineurs une relation de paisible confiance, il peut être discrédité. C'est alors l'AEMO qui est compromise et, surtout, cette situation peut avoir pour conséquence directe de bloquer l'évolution de la famille, voire d'entraîner de nouvelles difficultés si l'intervention de l'éducateur aiguise certains conflits intrafamiliaux ou si parents et mineurs ne veulent plus faire appel à lui en cas d'incident.

De la même façon, chacun d'entre nous ne va pas chez n'importe quel médecin. S'il s'agit de nous faire soigner, nous n'hésiterons pas à changer de médecin si le premier que nous consultons ne nous satisfait pas, par exemple parce qu'il ne nous consacre pas assez de temps ou ne fournit pas assez d'explications sur notre état de santé, ou ne répond pas à nos questions, ou nous prescrit un traitement peu efficace. La consultation est un acte grave qui nécessite une grande confiance malade/médecin. Et personne ne conteste le droit du malade à consulter plusieurs médecins.

Mais les services éducatifs ressentent souvent, si ce n'est toujours, comme une intolérable marque de défiance la remarque d'une famille qui dira qu'elle n'arrive pas à progresser avec tel éducateur, qu'elle ne se sent pas suffisamment à l'aise avec lui, qu'elle se sent mal comprise. Alors que, sauf dans les cas de demandes de changement prétextes décrits plus hauts, il est bien des hypothèses dans lesquelles il est exact que l'éducateur, malgré tout compétent, n'a pas réussi à établir un lien de qualité avec telle famille, à la différence de ce qu'il a remarquablement réussi à faire avec une autre.

S'il apparaît suffisamment clairement au cours d'un débat dans le bureau du juge qu'un changement d'éducateur permettrait peut-être une meilleure évolution de la situation familiale, ou tout au moins qu'un blocage existe bien avec l'éducateur actuel, et si le directeur du premier service désigné refuse le changement de personnel, le juge des enfants doit alors dans un nouveau jugement motivé désigner un autre service, ce qui n'exclut toutefois pas, même si c'est peu probable, que la difficulté réapparaisse avec un autre éducateur. Mais alors au moins les parents ne pourront pas dire que le changement n'a pas été tenté et cela permettra de mettre en lumière plus nettement leur attitude parasite, avec des arguments cette fois très solides.

Au-delà de la désignation de tel ou tel service, ce qui importe par-dessus tout, est que les membres de la famille sachent qu'à tout moment leur opinion a de la valeur, qu'elle est prise en compte, et qu'ils ne se trouveront jamais face à un mur s'ils ont à faire entendre des revendications.

Il est étonnant que, dans les centaines de dossiers d'assistance éducative étudiés, un changement d'éducateur amiablement négocié entre le service désigné et la famille concernée n'apparaisse presque jamais. Ce qui est grave, c'est que, dans les dossiers, les documents écrits transmis au tribunal et notamment les rapports d'AEMO ne mentionnent presque jamais de tels litiges, qui pourtant apparaissent dans un certain nombre de cas. Il sera plutôt écrit par les éducateurs que la famille a été « opposante », qu'elle a « refusé de collaborer », qu'il est regrettable qu'elle ne se soit pas présentée aux rendez-vous ou ait parfois maintenu sa porte close. Il faut alors admettre que certains rapports éducatifs écrits tronquent la réalité, taisent la part de responsabilité de l'éducateur dans l'échec de l'intervention, et sont en conséquence à l'origine de dossiers judiciaires partiellement mensongers. Et à l'audience tenue à l'échéance de la mesure, la famille pourra avoir légitimement le sentiment d'un compte rendu qui ignore la réalité et laisse totalement de côté son point de vue, ce qui pourra l'inciter encore davantage à moins collaborer

avec le service éducatif.

Pour toutes ces raisons, cette question hautement délicate ne peut pas être ignorée. Mais mise en lumière, elle met tout le monde dans une position incertaine dans un premier temps : la famille elle-même, qui hésite à se plaindre d'un éducateur qui détient son pouvoir du juge, lui fait des comptes rendus et est habilitée à solliciter des mesures draconiennes telles que l'éloignement des enfants ; l'éducateur blessé dans son amour-propre et qui sent sa compétence professionnelle remise en cause ; et le juge, qui aura bien du mal à démêler le vrai du faux et hésitera à entrer dans un débat malaisé à conduire.

Mais quoi qu'il en soit il s'agit vis-à-vis des familles d'une question importante que le juge doit traiter avec précaution mais sans hésitation, sans être en droit de l'écarter systématiquement. Et si cela est nécessaire, le juge ne doit pas hésiter à désigner un autre service de milieu ouvert, quelles que soient les éventuelles réactions du premier, *la priorité* absolue étant la mise en œuvre de moyens éducatifs efficaces pour la recherche d'un mieux-être au sein des familles.

La durée de la mesure.

En application du troisième alinéa de l'article 375 du Code civil, le juge doit indiquer dans son dispositif la durée de la mesure, autrement dit la durée de validité de son jugement. Le maximum est légalement fixé à deux années.

Toute absence d'indication de la durée de la mesure entraîne la nullité du jugement²¹⁶.

En matière d'actions éducatives en milieu ouvert, instaurer d'emblée des mesures de deux années est inopportun dans la grande majorité des cas. Tout d'abord parce que les situations familiales évoluent souvent rapidement lorsque l'institution judiciaire décide d'intervenir. Il est alors utile de revoir régulièrement la situation et la nécessité de l'AEMO, même si la famille peut avant l'échéance de la mesure en solliciter l'arrêt en application de l'article 375-5. Il faut aussi avoir en tête que chaque mesure entraîne une dépense importante pour le département et que l'argent public ne doit pas être gaspillé par des mesures inutiles. Ensuite, parce que le juge doit s'assurer à intervalles suffisamment proches de la qualité du travail effectué par le service désigné. Enfin, parce que la durée fixée par le juge a un sens particulier dans l'esprit de la famille. Poser des échéances trop lointaines peut lui faire croire que, comme le juge ne la reverra pas de sitôt, il n'y a pas urgence à se mobiliser puisque le risque de la sanction semble éloigné dans le temps, ou que le juge ne croit pas à une évolution favorable rapide et prévoit déjà une mesure de longue durée, ce qui n'est pas non plus mobilisateur. Par contre, fixer une durée moyenne ou courte peut servir d'aiguillon à la famille qui sait que dans un délai relativement court un bilan sera fait et éventuellement d'autres mesures prises. Cela va de pair avec une motivation précise de la décision.

Pour ces raisons, il est souvent utile de fixer une durée d'environ une année, pas plus, ce qui à la fois laisse le temps aux éducateurs de découvrir la famille et de commencer à aborder les questions de fond s'il s'agit d'une mesure initiale, ce qui demande plusieurs mois, et permet un bilan qui ne soit pas trop éloigné de la précédente audience au tribunal.

Les dates de dépôt des rapports de fin de mesure.

Le juge doit connaître aussi souvent que nécessaire l'évolution de la famille pour être en mesure d'apprécier l'évolution du danger encouru par les mineurs et pour adapter au fil du temps ses interventions. Pour cela, la loi précise l'obligation faite aux services éducatifs de rendre compte par écrit de leur travail. L'article 1199-1 du Code de procédure civile indique que le service désigné doit adresser au juge des enfants un rapport « *selon la périodicité fixée par la décision ou à défaut annuellement* ».

Il est également indiqué dans le dernier alinéa de l'article 375 du Code civil qu'« un rapport concernant la situation de l'enfant doit être transmis annuellement au juge des enfants ».

216 Civ. 1^{re} 28.01.1997, n° 95-05.085 ; 14.12.1999 n° 97-0502.

Afin d'éviter tout malentendu entre le juge et le service, il est indispensable que le magistrat indique dans son jugement des dates précises de dépôt de rapport (jour et mois), en imposant un rapport final au moins un mois avant l'échéance pour qu'une audience de révision puisse avoir lieu et qu'un jugement de prolongation, si nécessaire, soit adressé aux intéressés avant l'expiration du précédent. Le service n'a plus qu'à déposer une courte note écrite à l'audience si des événements importants ont eu lieu entre le dépôt du rapport et l'audience, afin que le dossier soit complet.

Le juge peut en cours de mesure demander autant de rapports qu'il le souhaite en application de l'article précité. Toutefois il serait aberrant de demander des écrits trop souvent et cela surchargerait inutilement les services éducatifs. Dans certaines situations particulièrement alarmantes, il peut sembler toutefois utile de demander un rapport, qui pourra n'être qu'une brève note, tous les trois ou quatre mois, ou à des moments particuliers. Là encore, les dates de dépôt de rapports, précisées à la famille à la fin de l'audience et reprises dans le dispositif du jugement, ont un sens particulier pour elle. S'il s'agit par exemple de l'absentéisme scolaire d'un enfant, la famille entendra le juge solliciter un rapport un mois après l'instauration de la mesure et comprendra qu'il accorde une importance extrême à la fréquentation scolaire régulière et n'est pas prêt à patienter longtemps avant de sanctionner autrement cette carence si elle persiste. La date de dépôt d'un rapport est parfois un important moyen de pression sur des familles.

L'indication des dates de dépôt des rapports n'est donc pas un point de détail et le juge doit fixer les échéances avec attention en fonction du message qu'il veut faire passer à la famille.

Bien sûr, les services éducatifs doivent chaque fois que nécessaire prendre l'initiative d'adresser au juge un point de situation, notamment en cas d'incident grave, parce que, rappelons-le, c'est le juge qui fixe pour la famille et les éducateurs les contours de la notion de danger et est seul habilité à dire quand le tolérable est dépassé.

Dans le chapitre 3 concernant le déroulement de l'audience, il a été indiqué combien il est important, pour que la famille ait le temps de se préparer à la rencontre avec le juge des enfants et bénéficie ainsi d'un véritable débat contradictoire, qu'il lui soit matériellement possible de prendre connaissance si elle le souhaite du contenu du dossier suffisamment longtemps avant la date de l'audience. Pour cette raison, les rédacteurs des rapports doivent être extrêmement vigilants et particulièrement rigoureux quant à la date d'envoi du document au greffe du tribunal.

Aujourd'hui plus encore qu'hier, toute transmission de rapport juste avant l'audience doit être totalement proscrite.

En cas de réception tardive du rapport par la faute du service éducatif désigné pour exercer la mesure, et en présence d'une demande expresse de la famille de pouvoir accéder à son dossier, le retard d'envoi peut justifier un report de l'audience à une date ultérieure, et cela même si la mesure précédemment ordonnée arrive à expiration avant la nouvelle date choisie.

Dans ce cas, il appartient aux services éducatifs défailants d'assumer seul et entièrement les éventuelles conséquences dommageables du report de l'audience et par voie de conséquence de l'interruption momentanée de l'intervention des professionnels.

L'exécution provisoire

Comme cela a été détaillé dans le chapitre 6, l'exécution provisoire n'est que facultative en matière d'AEMO. En pratique, il n'est que très rarement nécessaire d'assortir ces mesures de l'exécution provisoire, et les familles interjettent peu appel, ce qui fait que presque toutes les mesures sont exercées rapidement par les services désignés. Et quand elles font appel, c'est autant pour contester tout ou partie des motifs que le principe même de la décision.

De fait, les familles, même si les règles procédurales n'ont pas été respectées et si elles ressentent l'AEMO ou ses motifs comme une injustice, n'ont pas souvent l'énergie ou la volonté de contester devant la cour et préfèrent subir l'intervention pendant quelques mois, sachant que la mesure ne remet pas fondamentalement en cause leur équilibre et notamment la présence des enfants auprès de leurs parents.

La révision à l'échéance de la mesure

Le juge ayant indiqué dans son jugement la durée de validité de sa décision, il doit, à l'expiration de ce délai, apprécier l'opportunité de prolonger l'intervention judiciaire pour une nouvelle période. C'est à la lecture des rapports remis par le service éducatif, et notamment du rapport final de fin de mesure, puis après le débat à l'audience, qu'il prend sa décision.

Le rapport de fin de mesure

Ce rapport est une pièce écrite très importante, puisqu'il s'agit souvent du seul document versé au dossier à échéance de la mesure, et parce que c'est dans ce document que le juge recherche les éventuels éléments susceptibles de caractériser encore un danger pour les mineurs, et que c'est à partir de sa lecture qu'il va organiser le débat avec les intéressés.

La qualité des écrits est variable. Chaque travailleur social a son style, sa façon de transmettre ses idées. Il n'existe pas une forme idéale de rapport et il est nécessaire de laisser aux éducateurs une certaine liberté d'écriture. Toutefois, un reproche majeur et fréquent peut leur être adressé : le manque de précision dans la description de la famille et des événements qui ont parsemé la période écoulée. Les rapports écrits sont pleins de phrases approximatives, de mots et d'expressions vagues ou à multiples sens, de résumés excessivement succincts de faits non décrits, d'affirmations péremptoires non étayées par un argumentaire détaillé. Les rapports manquent cruellement de détails concrets, d'illustrations et d'exemples précis de faits.

Parce que la question est cruciale dans le déroulement des mesures de protection judiciaire, qu'elle concerne toutes les mesures et non seulement les mesures d'AEMO, et parce qu'elle impose de plus longs développements, elle fait l'objet d'un chapitre particulier (*cf.* chap. 13).

L'audience de révision

La nécessité d'une audience

Une audience en fin d'exercice d'AEMO n'est pas toujours juridiquement obligatoire. En effet, il ne doit procéduralement y avoir auditions et décision que dans l'hypothèse où une prolongation est demandée et/ou envisagée, même de façon incertaine. En effet, parce que le premier jugement comporte forcément une date d'échéance (jour, mois et année), la mesure se termine automatiquement à cette date, sans qu'il soit besoin de décision de mainlevée puisqu'il serait illogique et juridiquement aberrant de mettre fin à une mesure qui est déjà terminée ou qui va l'être quelques jours après l'audience si elle était organisée.

Si dans le rapport de fin de mesure le service éducatif propose l'arrêt de son intervention, le juge dispose d'un choix. Il peut organiser une audience pour s'assurer de la justesse de l'argumentation de l'éducateur. Ce sera le cas chaque fois que le magistrat a le moindre doute sur la disparition effective du danger. Dans ce cas, s'il décide malgré tout après débat à l'audience de ne pas renouveler l'AEMO, et si le procureur n'a pas non plus demandé une telle prolongation dans ses réquisitions écrites, il indique seulement oralement qu'aucun jugement de prolongation n'est pris et que la procédure se termine effectivement à la date d'échéance de la précédente décision, puis le dossier est archivé sans acte judiciaire supplémentaire autre qu'une mention au dossier en fin de procès-verbal d'audience.

Cette audience sera obligatoire, quel que soit l'avis du juge, s'il est écrit dans le rapport d'AEMO que la famille en souhaite la prolongation, ou si le procureur de la République sollicite par écrit la poursuite de la mesure. Dans ce cas, si le juge entend rejeter la demande, il doit impérativement statuer par jugement puisqu'il est juridiquement saisi d'une nouvelle requête.

Si les éducateurs et la famille dont l'avis est repris dans le rapport de fin de mesure souhaitent l'arrêt de toute intervention judiciaire, le juge peut se contenter de solliciter l'avis du procureur. Si celui-ci est conforme, en l'absence de demande de prolongation de quiconque, le juge des

enfants, qui n'est dès lors juridiquement saisi d'aucune demande, pour éviter d'organiser une inutile audience, peut se contenter de refermer le dossier sur la seule mention au dossier. Mais même si cela n'est pas procéduralement obligatoire il est opportun qu'il adresse un courrier type à la famille, lui précisant qu'il ne prend pas l'initiative d'une audience parce qu'il n'estime plus la mesure utile mais qu'elle peut toujours demander un rendez-vous, parents ou mineurs pouvant avoir changé d'avis depuis la rédaction du rapport. Il arrive quelquefois, certes très rarement, que la famille se manifeste en ce sens après avoir reçu la lettre type et demande à être entendue. Dans ce cas on revient à la procédure de convocation puis de jugement puisqu'il y a une demande.

Si le service demande la poursuite de l'AEMO, une audience doit être organisée, même si le juge est sceptique, et même si les services d'AEMO ne saisissent pas juridiquement le magistrat.

Il reste à insister sur un point qui a déjà été abordé plus haut. À cette audience, ce n'est pas seulement l'opportunité d'une poursuite de l'intervention des éducateurs qui doit être étudiée. C'est tout autant celle de la nécessité que se prolonge l'intervention judiciaire. Ce sont deux questions bien distinctes. Il arrive régulièrement qu'après une première audience au cours de laquelle le juge des enfants a dû imposer la mesure d'AEMO, au cours d'une audience ultérieure à échéance apparaisse un réel accord de tous les intéressés, parents, mineur et service d'AEMO, sur ce qu'il convient de continuer à faire. Cela montre que les professionnels ont effectué un travail important et efficace, qu'ils ont su peu à peu faire admettre aux intéressés la réalité et l'ampleur de leurs difficultés, et qu'ils ont réussi à les convaincre de la nécessité d'une réflexion et d'un travail avec l'aide de tiers.

Si tel est le cas, si donc les critères de l'intervention judiciaire n'existent plus, l'un de ceux-ci étant rappelons-le la nécessité d'imposer une mesure à des personnes qui la refusent (*cf.* chapitre 4), le juge doit obligatoirement mettre fin au dossier judiciaire puisqu'il ne peut plus donner de fondement légal à une éventuelle décision de prolongation.

Cela ne présente pas le moindre désavantage pour la famille. La mesure d'AEMO se poursuivra alors dans un cadre de prévention, sera prolongée par un accord négocié entre la famille, le service d'AEMO et l'ASE, en application de l'article L. 221-1 du Code de la famille et de l'aide sociale. L'intervention en milieu ouvert d'un service d'AEMO est possible de la même façon avant une intervention judiciaire ou après.

Si aucune audience n'est convoquée, ce sont les éducateurs d'AEMO qui prendront l'initiative de favoriser une poursuite de leur travail auprès de la famille en sollicitant une rencontre avec l'ASE et la signature d'un contrat administratif.

En pratique, tout cela ne pose aucune difficulté, sauf si c'est un service de la PJJ qui exerce la mesure (voir plus haut).

Le déroulement de l'audience

L'article 1189 du Code de procédure civile qui fixe la liste des personnes que le juge doit obligatoirement convoquer et entendre si elles se présentent ne fait allusion, pour ce qui concerne les professionnels, qu'à « la personne ou représentant du service à qui l'enfant a été confié », la notion d'enfant confié renvoyant à l'article 375-3.

Cela signifie que la convocation à l'audience du service d'AEMO n'est que facultative et relève du pouvoir discrétionnaire du juge d'entendre « toute personne dont l'audition lui paraît utile ».

Mais en pratique il est impossible de se dispenser de cette audition. Les raisons sont les mêmes que celles qui ont été exposées au chapitre 3 pour justifier l'audition des auteurs des signalements au cours de la première audience.

Seul l'éducateur d'AEMO peut par oral compléter son rapport écrit, rectifier tel mot ou telle phrase que finalement il aurait rédigé autrement, le réactualiser en informant le juge de ce qui s'est passé entre la date d'envoi du rapport et l'audience, souvent séparées de plusieurs semaines.

Surtout, la présence de l'éducateur est indispensable pour qu'un débat sincère et approfondi ait lieu à l'audience car, si le juge se contente de lire un extrait du rapport et que la famille affirme que

ce qui est écrit est inexact, le débat est clos, le juge n'étant pas en mesure de faire la part du vrai et du faux, la famille pouvant essayer de profiter de l'absence de contradicteur pour lancer des contre-vérités mais l'éducateur ayant également pu se tromper en rapportant des faits ou en les interprétant.

Il est de fait indispensable que la famille et l'éducateur soient en même temps présents dans le bureau du juge pour qu'un tel débat ait lieu.

Au cours de l'audience, afin que la règle du contradictoire soit respectée, le juge doit demander à l'éducateur de restituer oralement et intégralement les éléments essentiels de son rapport écrit, afin que la famille soit en mesure de donner son avis sur tous les éléments figurant au dossier et qui sont susceptibles d'être utilisés par le magistrat à un moment ou un autre. Dans certains services, les éducateurs rencontrent la famille avant l'audience pour lui lire le rapport adressé au tribunal. De telles pratiques, qui ne font qu'anticiper ce qui se passera au tribunal, ont le grand mérite de la clarté et de l'honnêteté dans les rapports famille/éducateurs.

La non-rétroactivité des décisions

Lors du prononcé d'une mesure d'assistance éducative, le juge des enfants fixe son point de départ et son terme, donnant ainsi mandat à un service éducatif habilité d'intervenir pendant une certaine durée auprès d'une famille (*cf. infra* « La durée de la mesure »).

Une question qui se pose souvent est celle de la rétroactivité de la décision du juge des enfants.

En effet, même si le magistrat s'efforce de convoquer à échéance les dossiers d'assistance éducative dont il a la charge, il s'avère que, confronté à diverses contraintes, le juge des enfants peut être amené à auditionner la famille et le service éducatif après la fin de la mesure, c'est-à-dire quelques jours après.

S'il entend reconduire la mesure (placement ou action éducative en milieu ouvert), peut-il faire rétroagir sa décision, c'est-à-dire lui donner un effet à la fois pour l'avenir mais également pour le passé ?

La réponse est négative, les décisions ne valent que pour l'avenir, et à compter de leur notification sous réserve de l'existence d'un recours. C'est au juge d'organiser la gestion de son cabinet pour ne pas être en situation de renouveler une mesure après une interruption trop longue si cela risque d'être préjudiciable au mineur concerné.

La surcharge des services

D'un département à l'autre, l'équipement en services d'AEMO varie. En effet, il faut avoir à l'esprit que si, en application de l'article L. 228-3 du Code de l'action sociale des familles déjà cité, les conseils généraux ont l'obligation de financer toutes les mesures d'AEMO ordonnées par les juges des enfants de leur département, c'est également eux qui habilite les services d'AEMO et établissent avec eux un quota de prises en charges, c'est-à-dire le nombre des mesures que chaque service pourra exercer, et donc également le nombre d'éducateurs à employer, avec le financement qui correspond. Pour apprécier le personnel nécessaire, un nombre moyen de mesures pouvant être exercées par un éducateur est retenu, l'instauration de tels quotas semblant entraîner de vastes débats dont les juges des enfants, qui n'ont aucun moyen d'apprécier combien de mesures un éducateur peut exercer, faute d'avoir jamais été éducateurs eux-mêmes, doivent rester en permanence absents.

Il peut arriver, et il arrive effectivement, que tel service éducatif prétende ne pas pouvoir, à un moment donné, exercer une ou plusieurs des dernières mesures d'AEMO reçues et informe le tribunal de la non-exécution de certaines décisions. Dans de tels cas, il arrive que les décisions ne soient pas exercées pendant plusieurs semaines, voire plusieurs mois.

Il faut d'abord souligner qu'il est intolérable que certains juges des enfants ne soient pas immédiatement informés lorsqu'un service qui reçoit un jugement d'AEMO décide de ne pas l'exécuter. Avisé sur-le-champ, le juge pourrait peut-être désigner un autre service, moins chargé. Un directeur qui n'avertit pas sur le champ de ses difficultés internes et fait ainsi obstacle à la désignation d'un autre service est une personne qui délibérément empêche que la protection d'un mineur soit assurée. C'est une faute d'une particulière gravité.

Au-delà, s'il est informé, le juge doit adopter une position claire et ne pas tomber dans le piège de la participation au débat qui oppose, s'il s'agit d'un service d'AEMO privé, la direction du service et le conseil général.

Parce que le conseil général a l'obligation de financer toutes les mesures ordonnées par les juges des enfants et confiées à un service privé, il ne peut pas opposer de quota qui anéantirait ce principe de financement obligatoire et introduirait la possibilité pour un département de s'opposer à la mise en œuvre de mesures de protection judiciaire si, à tort ou à raison, il considère qu'elles sont prononcées en trop grand nombre. Le juge des enfants, avisé d'une prétendue surcharge d'un service, et qui ne peut pas confier la mesure à un autre service ou ne l'estime pas opportun (par exemple pour des raisons liées aux compétences propres de chacun des services), ne doit pas tenir compte de cet obstacle et doit continuer à ordonner toutes les mesures nécessaires et à les confier au service d'AEMO, même surchargé et qui prétend ne pas pouvoir les exercer. Il s'agira par la suite, en cas d'incident au sein de la famille, de rechercher les éventuelles responsabilités départementales s'il est démontré que le département a réellement refusé à un service éducatif les moyens d'exercer toutes les mesures ordonnées par les juges des enfants. Il appartiendra alors aux tribunaux, au civil et au pénal, d'apprécier les responsabilités de chacun au regard des fautes commises.

Au demeurant, depuis l'arrêt de la Cour de cassation d'octobre 2000 dont il a été fait état plus haut, un juge des enfants qui constate que les services privés qu'il désigne pour exercer les mesures d'action éducative en milieu ouvert qu'il ordonne sont surchargés et ne peuvent pas les mettre en œuvre dès réception de la décision, peut toujours en confier l'exercice directement au département. Le financeur défaillant pouvant voir sa responsabilité civile mise en cause en cas d'incident grave se produisant dans la famille objet de la mesure éducative non exercée et qui lui est confiée, une telle façon de procéder pourrait à l'avenir être un moyen efficace à disposition des juges des enfants pour éviter que certaines de leurs décisions ne restent trop longtemps dans les tiroirs.

En amont, avant d'en arriver à ce stade, il faut que le juge fasse connaître son refus de prendre parti dans le débat sur les quotas d'AEMO et sur l'appréciation d'une surcharge, et qu'il attire l'attention de tous les professionnels concernés sur les risques qu'ils encourent en cas d'incident grave dont un mineur serait victime du fait, entre autres origines, de l'absence de protection réelle.

Il faut exclure semble-t-il un autre choix, qui a parfois été fait : rendre des décisions de non-lieu motivées par l'impossibilité de trouver un service disponible. D'abord parce que dans le dossier particulier des familles concernées aucun document ne viendra confirmer ou infirmer ce que prétend le juge dans sa décision, sauf s'il reçoit chaque jour un courrier de l'ensemble des services d'AEMO du département décrivant leur activité au jour le jour et en verse une copie au dossier d'assistance éducative. De plus, une surcharge qui existe un jour peut disparaître le lendemain à cause de l'arrêt de quelques mesures arrivées à échéance. Dans ce cas le juge, après avoir convoqué une famille, va devoir la reconvoquer quelques jours plus tard si le service surchargé au moment de la première désignation fait savoir peu après qu'il ne l'est plus. Aucune famille ne peut comprendre et accepter cela. Enfin, prendre ce parti, c'est permettre aux responsables des services d'AEMO et des conseils généraux d'esquiver leur responsabilité et de faire perdurer une situation inacceptable.

Le juge doit être juge, statuer sur les dossiers qu'il traite, prendre toutes les décisions qu'il estime indispensables, et renvoyer tous les autres partenaires à leurs responsabilités propres.

En cas de difficulté persistante et de conflit aigu à cause de la multiplication de décisions non exercées, le juge des enfants ne doit pas hésiter à solliciter le président du tribunal de grande

instance ou le conseiller délégué à la protection de l'enfance de la cour d'appel, qui ont chacun pour mission de veiller à ce que les mesures judiciaires soient exécutées, pour que ceux-ci à leur tour interviennent auprès des responsables départementaux.

CHAPITRE 9 : Le mineur confié à un tiers

DECIDER de confier un mineur à un tiers, hors de sa famille, est certainement la décision la plus grave que peut prendre un juge des enfants, avec celle de l'emprisonnement d'un adolescent. En simplifiant considérablement, on peut dire qu'il y a deux sortes d'éloignement (la question des conditions dans lesquelles une séparation est indiquée ne sera pas étudiée dans le présent chapitre).

Même si l'article 375-2 du Code civil indique que « chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel » (la Cour de cassation considère que le milieu actuel est le « milieu familial naturel de l'enfant²¹⁷ »), l'accueil d'un mineur hors de sa famille est parfois considéré comme le dernier moyen qui reste à la disposition des professionnels lorsque toutes les autres interventions ont échoué. Il suit alors la plupart du temps une décision d'action éducative en milieu ouvert qui n'a pas eu les effets espérés sur la dynamique familiale.

Cet accueil extérieur doit aussi pouvoir être un moyen ponctuel parmi d'autres d'apaiser pendant un temps de lourdes tensions intrafamiliales. Ce n'est plus alors l'aboutissement de l'échec d'une AEMO mais un moyen technique comme les autres d'influencer l'évolution d'une famille. Dans certains cas, une séparation plus rapide permet d'éviter une séparation plus tardive mais surtout plus longue, parce que la dégradation a été trop importante et qu'il y a eu des incidents trop graves, mais les éducateurs d'AEMO ont parfois du mal à concevoir cette seconde hypothèse et disent eux-mêmes que, pour ne pas ressentir un sentiment d'échec, ils ont tendance à vouloir intervenir en AEMO aussi longtemps que possible sans passer le relais à d'autres professionnels²¹⁸.

Quoi qu'il en soit, plusieurs questions doivent être étudiées. Il faut préciser à qui les mineurs peuvent être confiés, et quel est le contenu d'une décision d'éloignement.

Les personnes ou services à qui les mineurs peuvent être confiés

Pour éloigner les mineurs du danger excessif subi dans leur famille et assurer efficacement leur protection, le juge des enfants peut les confier à des personnes ou des services dont la liste est énumérée à l'article 375-3 du Code civil, modifié par la loi de mars 2007 :

« Si la protection de l'enfant l'exige, le juge peut décider de le confier :

1. À l'autre parent ;
2. À un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance ;

217 Civ 1, 10.02.1998, *Juridial* n° 97-05.042 ; Civ 1, 06.01.1981, *Bull.* n° 1.

218 Sur les placements, il faut lire not. « Accueils provisoires et placements d'enfants et d'adolescents : des décisions qui mettent à l'épreuve le système français de protection de l'enfance et de la famille », ministère de l'Emploi et ministère de la Justice, juin 2000.

3. À un service départemental de l'Aide sociale à l'enfance ;
 4. À un service ou à un établissement habilité pour l'accueil de mineurs à la journée ou suivant toute autre modalité de prise en charge ;
 5. À un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé ;
- [...]. »

Notons par ailleurs qu'une loi du 30 décembre 1996²¹⁹ a inséré dans le chapitre du Code civil relatif à l'autorité parentale un nouvel article 371-5 ainsi rédigé :

« L'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution. S'il y a lieu le juge statue sur les relations personnelles entre les frères et sœurs. »

Initialement prévue pour ne s'appliquer qu'à l'assistance éducative, la portée du texte placé parmi les dispositions générales a été élargie à toutes les situations possibles de séparation.

Toutefois, son effet sera probablement très réduit dans le domaine de la protection de l'enfance puisque lorsque plusieurs mineurs d'une même fratrie sont confiés à des tiers, la possibilité de les faire accueillir ensemble au même endroit dépend essentiellement d'éléments purement objectifs tels leur âge, leur sexe ou le nombre de lits disponibles en un même lieu. Finalement, ce texte obligera seulement les professionnels à s'expliquer et à justifier toute séparation qui ne paraîtrait pas inéluctable²²⁰.

Avant d'étudier chaque possibilité, il faut noter que la liste est limitative et donc que le juge ne peut choisir celui qui accueillera le mineur que parmi ceux énumérés à l'article 375-3. Il en aurait été autrement si la liste avait été précédée du mot « notamment ». Toutefois, cet article proposant un très vaste choix de solutions, il n'y a pas lieu de regretter l'aspect limitatif de la liste, toutes les solutions souhaitables concrètement y figurant.

Mais chacune est source de difficultés juridiques et pratiques. Il faut donc les aborder les unes après les autres car certaines erreurs de droit commises entraînent des conséquences parfois dommageables pour les mineurs.

Le père ou la mère

L'autre « parent » que mentionne en premier l'article 375-3 du Code civil, c'est le père ou la mère mais au sens juridique du terme, c'est-à-dire dont le lien juridique de filiation est légalement établi avec l'enfant concerné par la procédure d'assistance éducative.

Ce lien de filiation est toujours établi vis-à-vis de la mère (sauf accouchement anonyme mais cela ne génère aucun dossier de protection judiciaire). Et il l'est vis-à-vis d'un homme soit lorsque l'enfant est né d'un couple marié — c'est la présomption de paternité — soit lorsque l'enfant a été séparément reconnu par un homme qui n'est pas marié à la mère. Il importe peu s'agissant du lien de filiation paternel que l'homme avec qui il est créé soit ou non le véritable père biologique.

Il faut aussi avoir en tête qu'une fois le lien de filiation établi peu importe que la mère ou le père exerce l'autorité parentale. En assistance éducative, le juge des enfants peut par exemple confier l'enfant au père parce que chez la mère qui exerce seule l'autorité parentale cet enfant est en danger.

Par ailleurs, s'il apparaît opportun de confier un mineur qui est en danger chez sa mère à celui qui se présente et est reconnu par la mère comme le père biologique, l'enfant peut lui être confié mais il aura la qualité de tiers digne de confiance et non de « père » (art. 375-3 2°).

Rappelons enfin que seuls les père et mère envers qui le lien de filiation est établi « saisissent » le juge des enfants au sens de l'article 375 du Code civil (cf. chap. 1).

Il est donc important que le juge des enfants, en tout début de dossier, vérifie le lien de filiation

219 Loi n° 96-1238, JO du 01.01.1997, *Df* mars 1997, p. 4, commentaire Murat.

220 Pour un exemple en matière de divorce : Aix 18.12.2001 *Jdata* n° 17570.

juridique entre les mineurs et les adultes, en sollicitant systématiquement des services de l'état civil copie intégrale des actes de naissance de tous les mineurs concernés par les procédures, et des juridictions civiles copies des éventuelles décisions rendues relatives à l'exercice de l'autorité parentale. Si aucune mention de la situation juridique de la famille n'apparaît dans le rapport de signalement, s'il y manque les renseignements sur les dates et lieux de naissance et la situation conjugale, le juge doit recueillir les renseignements indispensables auprès des adultes convoqués dès leur première audition, pour avoir un dossier complet.

Ces précisions préalables étant données, il faut maintenant préciser le champ d'application de ce 1° de l'article 375-3 du Code civil. Puisque par hypothèse la famille est composée de deux parents qui ont tous deux reconnu leur enfant, et qui sont séparés au jour où le juge des enfants doit statuer, la principale difficulté est la répartition des compétences entre le juge du divorce et le juge des enfants. Ainsi que cela a déjà été détaillé au chapitre 5, auquel il est renvoyé pour de plus amples explications, c'est le juge du divorce qui a vocation première à choisir auprès de quel parent l'enfant va grandir.

Une fois la décision du juge aux affaires familiales rendue, si plus tard le parent qui n'élève pas l'enfant estime que celui-ci grandit dans de mauvaises conditions, dues, pour ce qui nous intéresse, à un environnement d'adultes dangereux, et veut pour l'avenir l'avoir auprès de lui, il peut à tout moment demander au juge aux affaires familiales que l'exercice de l'autorité parentale lui soit transféré, ou au moins que la résidence de l'enfant soit fixée à son domicile en cas d'autorité parentale conjointe. Ainsi, le passage d'un mineur du domicile de l'un de ses parents au domicile de l'autre sous couvert d'une décision du juge aux affaires familiales est le moyen juridiquement prévu en premier lieu pour assurer sa protection en cas de défaillance du premier parent. Les juges aux affaires familiales sont quotidiennement saisis de demandes en ce sens et ont toute compétence utile pour résoudre ces litiges. Ils ont notamment la possibilité d'ordonner une enquête sociale ou un examen psychologique avant de statuer, tout comme le juge des enfants. Il existe également une procédure de référé qui permet en cas de besoin d'obtenir du juge aux affaires familiales une décision dans des délais très brefs, ordinairement en quelques jours, et en cas de véritable urgence en quelques heures seulement. La nécessité d'aller vite ne peut donc pas justifier qu'il soit fait appel au juge des enfants plutôt qu'au juge aux affaires familiales.

En conséquence, si un juge des enfants est saisi par le parent qui n'élève pas l'enfant d'une demande de ce genre, il doit, soit par oral soit par écrit, lui expliquer qu'il n'a pas compétence juridique pour ordonner un transfert de l'autorité parentale et l'orienter vers le juge aux affaires familiales. Si le dossier commence par une requête du procureur de la République ou si le parent maintient sa demande malgré les explications du juge des enfants, ce qui est rare, alors celui-ci doit rendre une décision motivée dans laquelle les textes de compétence sont rappelés et dont le dispositif est un non-lieu à intervention pour incompétence juridique.

Le fait que le mineur concerné soit dans une situation qui apparaît dangereuse ne justifie pas à lui seul que l'on se tourne vers le juge des enfants. Comme cela a déjà été indiqué plus haut, l'exercice de l'autorité parentale consiste pour les parents à protéger la sécurité, la santé et la moralité de leur enfant ainsi qu'à assurer son éducation. Par ailleurs la loi précise que le juge aux affaires familiales doit veiller « spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs » (art. 373-2-6).

Cela signifie très nettement que si c'est une modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale qui est susceptible de faire disparaître la situation dangereuse dans laquelle se trouve le mineur concerné, c'est bien au juge aux affaires familiales, seul compétent dans ce domaine, d'intervenir.

Mais on pourrait alors s'interroger sur l'existence et l'utilité pratique de ce 1° de l'article 375-3 du Code civil. Or ce texte n'est pas le fruit d'une erreur législative, il ne fait pas double emploi avec les textes sur l'après-divorce, et il reste pleinement utile, mais il faut bien délimiter son champ d'application, qui est de fait et de droit très réduit.

Ce n'est pas parce que le parent qui n'élève pas l'enfant constatera que celui-ci est dans une situation dangereuse auprès de son ancien conjoint qu'il fera systématiquement le projet de

l'élever en permanence à son tour. Pour de multiples raisons, qui sont ou ne sont pas portées à la connaissance du juge (refus du second conjoint qui ne veut pas s'engager à long terme, logement trop petit, disponibilité insuffisante, etc.), le second parent peut ne pas souhaiter un transfert total d'exercice de l'autorité parentale ou de résidence mais accepter ou même proposer de servir provisoirement de relais et de s'occuper momentanément de son enfant en attendant que le premier parent soit de nouveau en mesure de l'élever.

Or les décisions des juridictions civiles du divorce, même si elles sont révisables à tout moment par le juge aux affaires familiales, ont plus vocation à assurer la stabilité du mineur sur un moyen ou long terme. Le juge aux affaires familiales peut en effet retenir le critère de la stabilité pour refuser de déplacer un enfant depuis longtemps chez l'un de ses parents, même si celui qui dorénavant en revendique la charge mène une vie parfaitement équilibrée et épanouissante pour un enfant. Les décisions du juge aux affaires familiales ne comportent jamais de durée de validité, à l'inverse de celles du juge des enfants. Une décision du juge des enfants n'est toujours qu'une parenthèse, plus ou moins longue, dans une situation juridique antérieure qui retrouvera son plein effet dès que le tribunal pour enfants n'interviendra plus. Elle a comme point de départ un danger et comme terme la disparition de ce danger.

Si donc la demande est uniquement d'un accueil de dépannage provisoire, en attendant que le danger disparaisse, sans aucune demande de modification à long terme des décisions antérieures du juge du divorce, on s'écartera de la compétence du juge aux affaires familiales pour se rapprocher de celle du juge des enfants. Au-delà, l'intervention du juge aux affaires familiales pourrait à son tour être source de réelles perturbations.

Enfin, pour que le juge des enfants soit pleinement compétent, il faut qu'une dernière condition soit satisfaite.

Deux parents peuvent parfaitement, entre eux, sans faire appel à aucun juge, organiser tranquillement et à l'amiable, pour quelques semaines ou quelques mois, un changement de lieu de vie de leur enfant. Dans ce cas celui qui exerce l'autorité parentale utilise ses prérogatives pour permettre à l'autre de prendre en charge l'enfant et quand la période provisoire est terminée il réutilise pleinement toutes ses attributions. Il est heureux que certains parents séparés arrivent à s'entendre sans conflit dans l'intérêt prioritaire de leur enfant.

Autrement dit, l'intervention du juge des enfants n'est juridiquement nécessaire que lorsque les deux parents ne sont pas en mesure de s'accorder soit sur l'accueil de l'enfant soit sur certains aspects de cet accueil, par exemple le rythme des visites ou des hébergements. Faute d'accord amiablement négocié, seule une décision de justice peut fixer la réglementation des droits de chacun.

En résumé, pour qu'un juge des enfants soit habilité à rendre une décision confiant un mineur à l'un des deux parents, en application de l'article 375-3 alinéa premier du Code civil, il faut :

- en application du critère général délimitant la compétence du juge des enfants selon les termes de l'article 375 du Code civil, que l'enfant soit en danger auprès de celui de ses deux parents qui l'élève, à condition que les éléments présentés pour démontrer l'existence d'un danger n'aient pas été portés à la connaissance du juge du divorce avant qu'il ne prenne sa décision, faute de quoi le recours au juge des enfants serait une voie de recours détournée contre la décision du juge aux affaires familiales et pourrait aboutir à l'existence de deux décisions opposées à partir des mêmes éléments de dossier. C'est ce que l'article 375-3 qualifie de nécessité d'un élément nouveau postérieur à la décision de divorce ;
- que le second parent ne veuille pas d'un accueil définitif de son enfant mais propose seulement un dépannage provisoire, sans transfert des prérogatives d'autorité parentale ;
- que les deux parents n'aient pas pu se mettre amiablement d'accord pour organiser entre eux ce déplacement provisoire de l'enfant.

Le non-respect de ces règles peut entraîner des décisions multiples, contradictoires, incompréhensibles pour les familles, et même parfois pour certains professionnels. Les familles ont assez de soucis pour que l'autorité judiciaire n'ajoute pas sa propre confusion.

En pratique, il est très rare d'utiliser cette première possibilité de l'article 375-3. Un parent qui n'élève pas son enfant ne sollicite pratiquement jamais un accueil uniquement provisoire. Ou il admet ne pas pouvoir accueillir l'enfant, ou en cas de défaillance probablement prolongée de son ancien conjoint il demande à l'élever en permanence.

Un membre de la famille

L'agencement des solutions exposées dans l'article 375-3 du Code civil est certainement révélateur de l'état d'esprit du législateur, en ce sens que sont citées en premier les solutions familiales. Ce n'est qu'ensuite qu'apparaît la possibilité pour le juge de confier le mineur en danger à « un autre membre de sa famille ».

On retrouve ici la notion de maintien dans le milieu actuel, ou de proximité, et une analogie avec l'article 373-3 du Code civil relatif aux enfants au moment du divorce et qui indique que, si le juge entend confier le mineur à un tiers, ce tiers doit être choisi « de préférence dans sa parenté ».

Le contenu pratique de cette deuxième proposition n'appelle pas de commentaire technique particulier, la notion de « membre de la famille » étant parfaitement claire, la famille étant définie à partir de l'acte de naissance de l'enfant. Mentionnons seulement que, si par exemple un père biologique, dont personne ne conteste la paternité réelle, n'a pas reconnu son enfant à l'état civil, ses propres parents ne peuvent pas revendiquer le qualificatif juridique de membre de la famille, de grands-parents, en l'absence de filiation paternelle. S'il est envisagé de leur confier l'enfant, ce sera alors en tant que tiers digne de confiance.

En revanche, quelques indications sur les précautions à prendre avant de recourir à cette possibilité sont à mentionner. Il peut sembler judicieux de privilégier un accueil familial plutôt que le départ d'un enfant vers d'autres adultes qu'il ne connaît pas. Il est logique d'imaginer que l'enfant sera plus à l'aise chez un oncle, un grand-parent, une sœur aînée, etc., avec qui il a déjà une relation affective ancienne et positive, et que la rupture avec ses propres parents sera moins douloureuse. Mais avant de décider de confier l'enfant à un membre de sa famille, le juge, avec l'appui des travailleurs sociaux qui rencontrent les intéressés, doit recueillir certaines informations essentielles.

Pour que la mesure se déroule sans incidents, il faut d'abord vérifier les conditions matérielles d'accueil proposées par le membre de la famille. Cela est aisé, il suffit qu'un éducateur se déplace au domicile. Le problème est rarement là.

Il faut ensuite que le mineur, dès qu'il est en âge de s'exprimer, accepte la proposition qui lui est faite.

Il faut également, et c'est surtout cela qui importe, que le membre de la famille qui propose ses services soit capable de rester suffisamment neutre tant envers les parents défaillants qu'envers le mineur, et que son intervention n'ajoute pas de nouvelles difficultés à celles qui existent déjà. Or précisément parce qu'il s'agit d'un membre de la famille, il y a entre lui, les parents défaillants et l'enfant, des relations et une histoire anciennes qui peuvent avoir été émaillées d'incidents. Par la suite, la proposition d'accueillir le mineur peut être chargée d'ambiguïtés, peut sous des apparences de service généreux dissimuler certains règlements de comptes, ou permettre aux adultes accueillants d'assurer une emprise sur les parents, ou sur l'enfant, ou raviver d'anciennes querelles que la famille élargie peut chercher à attiser.

C'est ce qui se produit trop souvent lorsque des grands-parents interviennent dans la problématique de leurs propres enfants. L'expérience montre rapidement que les cas dans lesquels il est possible de confier sereinement des enfants à leurs grands-parents sans que cela entraîne une succession d'accidents graves et fasse obstacle à l'élaboration d'un projet de retour des enfants chez leurs parents lorsque leur situation s'est suffisamment améliorée, sont extrêmement nombreux. Dans les cas de dysfonctionnements familiaux graves, parents et grands-parents se retrouvent personnellement fortement impliqués et les seconds sont rarement aptes à

conserver la distance indispensable à une prise en charge équilibrée de leurs petits-enfants.

D'autre part, le fait même qu'un membre de la famille propose d'accueillir le mineur comporte en soi un risque de tensions car cet adulte, qui sera obligatoirement convoqué par le juge, va devoir donner son avis sur les parents défaillants ; il peut être conduit à énoncer des vérités, ou des mensonges, que ceux-ci supporteront parfois mal ou pas du tout. Par la suite, il devra donner son avis sur les modalités d'un droit de visite et d'hébergement à accorder aux parents. Ceux-ci réagiront peut-être durement si l'accueillant émet un avis négatif, quand ce ne sera pas, là encore, toute la famille qui s'en mêlera. Si des tensions fortes apparaissent, c'est le mineur qui en subira directement toutes les conséquences, tiraillé qu'il sera entre des proches entre qui il doit se retrouver et partager son affection.

De plus, les particuliers, non professionnels de l'éducation, ne savent souvent pas comment réagir face, par exemple, à quelqu'un qui présente une pathologie mentale, à un alcoolique, à un violent. Et parce que l'on ne retire pas un enfant de chez ses parents sans danger grave, souvent lié à d'importantes carences parentales, il y a relativement souvent des comportements inadaptés des parents. Devoir alors affronter d'autres adultes qui présentent des troubles du comportement peut être personnellement très éprouvant pour les membres de la famille qui accueillent l'enfant, et générer soit chez eux soit dans l'ensemble de leur famille des problèmes aigus qui n'auraient jamais vu le jour s'il n'y avait pas eu d'accueil du mineur. Il faut être très vigilant avant de laisser des particuliers porter un tel poids.

Certes, de telles difficultés peuvent apparaître quand le mineur est accueilli en foyer ou par l'Aide sociale à l'enfance, et il est vrai que les conflits entre parents et accueillants ne sont pas rares. Mais la différence fondamentale est qu'il s'agit alors de professionnels, formés et habitués à vivre de telles situations, beaucoup moins impliqués affectivement. Si l'enfant est reçu dans une famille d'accueil de l'Aide sociale à l'enfance, celle-ci reste en retrait et ce ne sont que les personnels du service qui viennent à l'audience et donnent des avis (voir plus loin).

Autrement dit, les accueillants membres de la famille doivent être capables de garder une certaine neutralité, être suffisamment forts pour gérer sagement les probables conflits avec les parents de l'enfant confié, et maintenir autant que possible celui-ci à l'écart des tensions. C'est en pratique une tâche peu aisée à mener et qui requiert des accueillants de grandes et rares qualités humaines.

C'est au cours de l'audience qui réunira tous les adultes concernés, le mineur et les travailleurs sociaux, que le juge se forge son opinion en observant et écoutant les uns et les autres. Si tous les intéressés sont d'accord, sans réserves, pour un accueil du mineur chez un membre de sa famille, et sont de plus en mesure de fixer amiablement les modalités incidentes de cet accueil (droit de visite et d'hébergement des parents, participation aux frais, orientation scolaire...), l'intervention du juge ne se justifie pas dans le cadre de l'article 375-3, même si se justifie éventuellement la prolongation d'une AEMO préexistante ou l'instauration d'une observation en milieu ouvert pour connaître l'évolution de la famille. Si les adultes ne semblent pas capables de s'entendre, le juge des enfants doit intervenir. Dans ce cas, selon les critères énoncés, il accepte ou refuse de confier le mineur au membre de la famille, après avoir abordé avec lui précisément la question de la gestion des conflits.

Le refus parental de l'accueil chez le membre de la famille qui se propose ou les probables conflits ultérieurs ne sont sans doute pas en soi une raison suffisante pour refuser systématiquement cette mesure familiale, notamment si le mineur insiste sur son bien-être chez ce membre de sa famille, ou s'il y est déjà depuis quelque temps lors de l'audience et demande avec vigueur à y rester. Mais le juge doit alors veiller à régler minutieusement tous les aspects de la situation afin d'ôter aux adultes des sujets de conflits.

Reste la question de l'évolution de la situation et du contrôle par le juge des enfants. À la différence de ce qui se produit quand le mineur est confié à un service éducatif, le membre de la famille accueillant l'enfant n'est bien sûr pas tenu de remettre au magistrat des rapports écrits. Pourtant, il faut bien que le juge sache si sa décision et les droits des uns et des autres sont respectés, comment se déroule la mesure, s'il est encore nécessaire de la maintenir dans l'avenir,

que penser des propos des intéressés à l'audience de révision. Pour cette raison, il faudra souvent ordonner en plus, dans le même jugement, une mesure d'action éducative en milieu ouvert. Au-delà de sa mission d'aide et de conseil à la famille naturelle, le service d'AEMO aura alors également pour mission, en plus de son travail ordinaire de soutien à la famille pour permettre le retour de l'enfant chez ses parents, de veiller à ce que les relations parents/accueillants/mineur se déroulent avec le moins de tensions possibles, en pouvant notamment servir d'intermédiaire s'il est préférable que les adultes se rencontrent peu pendant un temps. Mais si les parents naturels restent en retrait, ne revendiquent rien, si l'enfant grandit bien chez le membre de sa famille qui s'en occupe de façon satisfaisante, la mesure d'action éducative en milieu ouvert est ou devient inutile et un suivi social de prévention devient suffisant. Toutefois ces situations sont de plus en plus rares.

Précisons que, lorsque le juge des enfants confie un mineur à un membre de sa famille, comme chaque fois qu'il le confie à une personne physique, il n'est pas tenu de donner à sa décision une durée de validité, la limite légale des deux années ne s'appliquant qu'aux mesures confiant des mineurs à un service ou une institution (art. 375 al. 3). Pourtant, sauf si la situation est telle que l'on peut dès la première décision penser qu'il n'y aura pas de retour auprès de la famille naturelle avant longtemps, il est préférable de fixer quand même une durée afin que de temps en temps, au moins au début, un bilan complet soit fait au tribunal pour enfants, faute de quoi tous les dérapages sont possibles sans que le magistrat soit avisé.

Si une mesure d'action éducative en milieu ouvert est également exercée, elle est soumise à la fixation d'une durée, ce qui impose une révision à échéance, même si la disposition confiant le mineur au membre de sa famille n'est pas, elle, assortie d'une durée spécifique.

En application de l'article L. 228-3 du Code de la famille et de l'aide sociale, « le département prend en charge financièrement au titre de l'Aide sociale à l'enfance [...] les dépenses d'entretien, d'éducation et de conduite de chaque mineur confié par l'autorité judiciaire en application des articles 375-3 [...] à des personnes physiques [...]. » Dès lors, au-delà de la contribution des parents (voir plus loin), les membres de la famille à qui un mineur est confié par le juge des enfants peuvent, sous condition de ressources fixées par chaque département, obtenir de cette collectivité territoriale un soutien financier s'ils n'ont pas les moyens matériels suffisants pour élever l'enfant.

Un tiers digne de confiance

Juridiquement, par élimination, est qualifié tiers digne de confiance toute personne physique, autre que parent ou membre de la famille du mineur, et hors service éducatif, à qui le juge confie un mineur. Il peut d'abord s'agir d'un adulte hors de la famille qui se propose d'accueillir un mineur. Il s'agira alors souvent d'un adulte qui entretenait déjà une relation suivie avec le mineur et ses parents, par exemple le nouveau conjoint ou concubin de l'un des parents. Sous les mêmes conditions que celles énoncées au paragraphe précédent, c'est une solution à étudier au cas par cas, et de fait très peu utilisée car très rarement demandée.

Si la définition du tiers digne de confiance apparaît simple, la lecture des décisions des juges des enfants montre que cette notion est parfois utilisée volontairement à la place de celle de « membre de la famille ». Pourquoi cette inversion ? Sûrement parce qu'il reste dans l'imaginaire que le département n'attribue d'aide financière que lorsque la personne est désignée par le juge comme « tiers digne de confiance ».

« Si je ne suis pas tiers digne de confiance, je n'aurai pas l'allocation tiers digne de confiance », entend-on parfois dans les cabinets des juges des enfants. À supposer que cela soit vrai, rien ne justifie pour le magistrat de transposer volontairement ces notions qui ne souffrent d'aucune ambiguïté.

Pour ce qui concerne les aides financières accordées par le Conseil Général aux familles accueillant un mineur sur décision de justice, il faut se reporter à l'article L. 228-3 du Code de l'action sociale et des familles qui indique :

« Le département prend en charge financièrement au titre de l'aide sociale à l'enfance, à l'exception des

dépenses résultant de placements dans des établissements et services publics de la protection judiciaire de la jeunesse, les dépenses d'entretien, d'éducation et de conduite de chaque mineur :

1° Confié par l'autorité judiciaire en application des articles 375-3, 375-5 et 433 du Code civil à des personnes physiques, établissements ou services publics ou privés... »

Cet article ne fait nulle distinction entre tiers digne de confiance et membre de la famille. Il fait au contraire obligation au département de financer les frais des placements prononcés par le juge des enfants auprès de toutes les personnes physiques désignées comme accueillant par le magistrat.

Par ailleurs, le département peut réduire sa participation aux frais en tenant compte éventuellement de l'obligation alimentaire, sur le fondement de l'article L. 228-1 du CASF qui prévoit : « Le père, la mère et les ascendants d'un enfant pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance restent tenus envers lui des obligations prévues aux articles 203 à 211 du Code civil... ». Mais cette obligation alimentaire ne concerne, outre les parents, que les ascendants (les grands-parents).

Prenons alors l'exemple d'un enfant confié à son oncle. Cet oncle qui n'est pas son ascendant n'est soumis à aucune obligation alimentaire vis-à-vis de son neveu ou nièce. L'oncle, « membre de la famille », est donc en droit d'obtenir une aide financière du département pour prendre en charge son neveu qui lui a été confié par décision judiciaire.

Par contre, si l'enfant est confié à son père ou à sa grand-mère, le département peut tout à fait tenir compte de l'obligation pesant sur eux sauf « la faculté pour le juge de les en décharger en tout ou partie » (article 375-8 du Code civil). Et dans ce cas, peu importe qu'ils aient été qualifiés de façon erronée de « tiers digne de confiance ».

Ceci est rappelé également par l'article L. 228-2 du CASF :

« Sans préjudice²²¹ des décisions judiciaires prises sur le fondement... de l'article 375-8 du Code civil, une contribution peut être demandée à toute personne prise en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance ou, si elle est mineure, à ses débiteurs d'aliments. Cette contribution est fixée par le président du conseil général dans les conditions prévues par le règlement départemental d'aide sociale dans la limite d'un plafond fixé par voie réglementaire. »

Contrairement à ce qui a été parfois (mais rarement) affirmé, le tiers digne de confiance peut être un couple dont la femme est assistante maternelle agréée de l'ASE, ou l'assistante maternelle à titre individuel. Le texte ne fixe aucune limite quant aux personnes physiques que le juge peut désigner pour accueillir un mineur. La notion de tiers ne vaut que par rapport aux parents, et non par rapport à l'ASE, contrairement à ce qui a parfois été avancé²²².

Mais comme cela sera analysé plus loin à propos de l'orientation en foyer des mineurs préalablement confiés à l'ASE, il ne sera opportun de confier un mineur à une assistante maternelle personnellement, sans le confier à l'ASE, que dans des cas rarissimes. Une telle décision ne se justifie que s'il est démontré que l'ASE envisage de faire partir l'enfant de cette famille qui l'a jusqu'à présent accueilli, et que cette nouvelle orientation est véritablement nuisible pour l'enfant, donc qu'il s'agit d'une décision aberrante.

Il faut certainement avoir en tête que ces hypothèses peuvent exister, et que c'est le cœur de la mission du juge que de trancher ce genre de litige très délicat. Mais sur le terrain, heureusement, les pratiques ayant considérablement évolué au cours des dernières décennies, les mineurs sont de moins en moins souvent déplacés sans raisons valables, même si certaines assistantes maternelles refusent parfois violemment le retrait d'un mineur et vont jusqu'à ameuter les médias pour conserver auprès d'elle un enfant auquel elles se sont peut-être trop attachées au point de perdre une partie de leur objectivité.

221 C'est-à-dire : « sans que cela ne contredise... ».

222 Versailles 08.06.1995, *Jdata* n° 04362.

Un service ou un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé

C'est l'intitulé du 5° de l'article 375-3 du Code civil. En pratique, le juge des enfants peut confier le mineur à plusieurs structures différentes, selon les besoins.

Un établissement médical

A priori, le juge des enfants peut confier un mineur à un établissement médical, de quelque nature que ce soit : hôpital général ou psychiatrique, centre spécialisé de rééducation, établissement de cure, etc. Cette possibilité peut être utilisée lorsqu'il est indispensable que soit effectué un bilan de la santé d'un mineur, par exemple s'il y a suspicion de maladie non soignée, et que les parents s'opposent à son hospitalisation et donc à l'examen. Elle peut l'être également si les parents, sans autre carence majeure, refusent un soin indispensable à la santé de leur enfant. S'il n'est pas utile, en dehors d'une période d'hospitalisation limitée, que l'enfant soit confié à des tiers hors de sa famille, il suffira de le confier le temps nécessaire au service de soins.

Dans ce type de cas, le juge des enfants peut également choisir de confier le mineur à l'Aide sociale à l'enfance, en précisant dans sa décision que la capacité de décider d'une intervention médicale est transférée au responsable de l'ASE. C'est alors ce service qui décide et organise l'admission dans l'établissement de soins (*cf.* chap. 11). Cela a l'avantage de permettre une réorientation sans nouvelle décision, par exemple si pour des raisons techniques il faut changer le mineur de centre de soins avant son retour chez ses parents.

Si la durée du séjour est connue à l'avance du médecin, le juge rend une décision de date à date, et donc une seule sera nécessaire. Par contre, si la durée est inconnue, le juge rend une première décision qui contient une durée arbitraire, suffisamment longue, et ensuite une décision de mainlevée lorsque l'enfant peut rentrer chez ses parents.

En pratique, il est plus que rare d'avoir à confier un mineur à un centre de soins. Peu nombreux sont les parents qui refusent des soins indispensables sans autre carence justifiant l'éloignement de leur enfant, et si tel est le cas une mesure d'action éducative en milieu ouvert avec obligation particulière d'assurer les soins suffit presque toujours pour impressionner les parents et les inciter à accomplir la démarche indispensable. Ou à l'inverse la carence de soins s'inscrit dans un ensemble de carences qui justifie que le mineur soit confié à un service éducatif, bien au-delà de la durée de ce soin particulier.

La question qui se posait parfois est celle de l'admission dans des établissements de soins psychiatriques. Le juge des enfants n'a jamais la compétence médicale pour apprécier la nécessité d'une hospitalisation en milieu spécialisé, même si juridiquement il peut imposer une telle admission. Il dispose donc, sauf recours à l'expertise, et encore à supposer que les conclusions soient admises par les médecins hospitaliers, de peu de moyens d'arbitrer un éventuel désaccord médecins/éducateurs.

Aujourd'hui la façon de procéder est mentionnée à l'article 375-9 ainsi rédigé :

« La décision confiant le mineur, sur le fondement du 5° de l'article 375-3, à un établissement recevant des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux, est ordonnée après avis médical circonstancié d'un médecin extérieur à l'établissement, pour une durée ne pouvant excéder quinze jours.

La mesure peut être renouvelée, après avis médical conforme d'un psychiatre de l'établissement d'accueil, pour une durée d'un mois renouvelable. »

En présence d'une demande d'orientation d'un mineur dans un établissement hospitalier présentée par des professionnels, le juge doit donc obligatoirement demander un avis médical.

Il faut noter que ce texte ne prévoit pas, préalablement à la décision du juge des enfants, un avis conforme du médecin sollicité. Il est simplement fait état d'un « avis médical circonstancié ». Et on relève également qu'il ne s'agit pas d'un médecin appartenant à l'hôpital vers lequel l'orientation du mineur est éventuellement suggérée, mais d'un médecin « extérieur ».

De toute façon, on imagine difficilement un juge des enfants orientant un mineur vers un hôpital

psychiatrique après qu'un médecin a écrit dans son certificat que cela n'est pas approprié.

Par contre, un avis cette fois-ci conforme d'un psychiatre de l'établissement qui reçoit le mineur est impératif avant toute décision de prolongation de son séjour par le juge des enfants. C'est logiquement le médecin traitant qui doit dire à quel moment la période de soins peut prendre fin.

Si le texte ne prévoit pas de durée maximale du séjour, il impose des décisions successives ayant chacune une durée de validité maximale d'un mois. Ce texte est le bienvenu. En introduisant obligatoirement un tiers spécialiste de la maladie mentale dans le débat opposant parfois des professionnels spécialistes de l'éducation ou du judiciaire, il peut être de nature à faire cesser des polémiques inutiles qui parasitent l'ensemble des interventions.

Malgré tout, la question de la limite du travail éducatif en présence de mineurs ayant un comportement déstructuré continue à se poser réellement. Mais la réponse, complexe, est sans doute à rechercher autant dans une adaptation du contenu des mesures éducatives à la problématique de certains mineurs, que dans un transfert de leur prise en charge vers d'autres. Sur le terrain les difficultés autour de l'hospitalisation des mineurs en psychiatrie sont nombreuses.

Il n'est pas rare que le juge des enfants soit sollicité par les services éducatifs pour trouver une solution médicale au mineur dont le comportement est jugé ingérable par eux.

L'article 375-9 du Code civil est strict et ne permet pas, fort heureusement, au magistrat d'ordonner l'hospitalisation en secteur psychiatrique sans avis médical.

En pratique, il s'avère que les médecins eux-mêmes n'ont pas forcément une connaissance très approfondie des textes et n'hésitent pas à solliciter la Justice lorsqu'ils estiment l'hospitalisation indispensable. Certains pensent que les parents ne peuvent faire admettre leur enfant dans leur service et qu'une hospitalisation d'office, à la demande du préfet ou du juge des enfants (pour les mineurs), est la seule possible. D'autres continuent à certifier que l'hospitalisation d'office n'est pas applicable aux mineurs.

Voici un exemple où des médecins obtiendront du procureur de la République, en urgence, une hospitalisation à partir du signalement suivant émanant de l'hôpital :

« Nous tenons à vous alerter sur la situation préoccupante de X, actuellement hospitalisé aux urgences de l'hôpital. X a été adressé aux urgences hier soir par un médecin généraliste pour des conduites suicidaires (il a tenté de se jeter d'une voiture). Ce geste survient alors que X est en fugue de chez ses parents depuis 4 jours. Une observation en milieu hospitalier paraît justifiée mais dépasse les capacités de notre service de pédiatrie. Une hospitalisation [en secteur psychiatrique] a été évoquée avec la maman. Le caractère dangereux des conduites de X pour lui et pour son entourage justifie une intervention urgente. Nous vous remercions de ce que vous pourrez proposer à X et à sa famille. »

En l'absence du juge des enfants, le procureur de la République, sans autre renseignement, décide alors de confier le mineur en secteur psychiatrique pour adolescents :

« Qu'en effet, l'adolescent a été admis le... à l'hôpital à la suite de conduites suicidaires ; que les troubles décrits dans le certificat médical du Dr X en date de ce jour, nécessitent la prolongation de l'observation entreprise en milieu hospitalier dans un service adapté ; Attendu qu'il y a donc urgence à prendre dans son intérêt une mesure de protection à son égard. »

Le juge des enfants convoque la famille dans le délai légal de 15 jours à compter de sa saisine. Entre-temps (soit une semaine après l'ordonnance de placement provisoire du Parquet), il reçoit un courrier du médecin demandant la mainlevée de l'hospitalisation :

« Il a bien supporté le sevrage des différents toxiques qu'il pouvait consommer. Il a demandé et supporte fort bien une aide médicamenteuse qui contribue à l'apaiser. Les très nombreuses propositions de travail psychiques qui lui sont faites quotidiennement reçoivent de sa part un accueil variable. Il ne semble pas pour le moment prêt à aborder ce type de travail. Il ne présente pas de difficultés psychiques justifiant une poursuite de l'hospitalisation. Nous vous demandons la possibilité d'anticiper la mainlevée de l'OPP. »

Cet exemple appelle les remarques suivantes. Il faut redire que l'hospitalisation d'un mineur en secteur psychiatrique n'est pas, bien évidemment, du seul ressort du juge des enfants.

Le Code de la santé publique définit trois types d'hospitalisation :

- L'hospitalisation volontaire : article L. 3211-1 du Code de la santé publique : une personne ne peut sans son consentement ou, le cas échéant, sans celui de son représentant légal, être hospitalisée ou maintenue en hospitalisation dans un établissement accueillant des malades atteints de troubles mentaux.
- L'hospitalisation est dite libre. La demande peut être formulée par le malade lui-même ou par son entourage du malade (médecin, famille). Dans tous les cas, son consentement doit être entier. Lorsque le malade est incapable juridiquement, c'est-à-dire est sous la responsabilité d'un représentant légal (ex. : majeur sous tutelle), le consentement doit provenir de cette dernière personne.
- L'hospitalisation à la demande d'un tiers : lorsque les troubles mentaux présentés par la personne ne permettent pas de recueillir son consentement, son hospitalisation en secteur psychiatrique n'est possible qu'à deux conditions :
 - son état impose des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier ;
 - la demande d'admission est présentée par un membre de la famille du malade ou une personne susceptible d'agir dans l'intérêt de celui-ci, à l'exclusion des personnels soignants dès lors qu'ils exercent dans l'établissement d'accueil (art. L. 3212-1 du Code de la santé publique).

Dans cette hypothèse, deux certificats médicaux datant de moins de quinze jours sont en principe exigés :

- l'un établi par un médecin exerçant hors de l'établissement et qui préconise l'hospitalisation du malade sans son consentement ;
- l'autre établi par un second médecin (qui peut exercer au sein de l'établissement) venant confirmer cette orientation.

Exceptionnellement, et en cas de péril imminent pour la santé du malade constaté par le médecin, le directeur de l'établissement peut prononcer l'admission au vu d'un seul certificat médical émanant éventuellement d'un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil (art. L. 3212-3).

- L'hospitalisation d'office : au vu d'un certificat médical circonstancié, le préfet peut décider de l'hospitalisation d'office d'un malade dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public (art. L. 3213-1).
Le maire, *en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, attesté par un avis médical ou, à défaut, par la notoriété publique* peut également prendre toutes les mesures provisoires nécessaires à charge d'en avertir le préfet dans les 24 heures.

Ces hospitalisations sont-elles toutes applicables aux mineurs ? Il faut pour cela se reporter à l'article L. 3211-10 qui dispose :

« Hormis les cas prévus au chapitre III du présent titre [qui évoquent l'hospitalisation d'office], l'hospitalisation ou la sortie d'un mineur sont demandées, selon les situations, par les personnes titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, par le conseil de famille ou, en l'absence du conseil de famille, par le tuteur avec l'autorisation du juge des tutelles qui se prononce sans délai. En cas de désaccord entre les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales statue. »

Les représentants légaux du mineur peuvent donc le faire hospitaliser, qu'il soit d'accord ou non. Nous sommes alors dans l'hospitalisation libre.

De même, l'hospitalisation d'office (évoquée expressément par cet article) est applicable aux mineurs, contrairement à ce que certains professionnels de la santé continuent à croire. La Cour de cassation a eu l'occasion de le confirmer (Civ. 29 mai 1996 : indépendamment de la procédure d'hospitalisation d'office, le juge des enfants tient de l'article 375-3 du Code civil le pouvoir de

confier un enfant à un établissement de soins spécialisés).

Par contre, l'hospitalisation d'un mineur à la demande d'un tiers (ex : un membre de la famille) n'est pas évoquée par l'article L. 3211-10 du Code de la santé publique. Elle n'est donc pas possible.

Les cas d'intervention du juge des enfants sont exceptionnels. En effet, si les parents sont en désaccord, le différend doit être tranché par le juge aux affaires familiales. Si les parents refusent l'hospitalisation, pourtant indispensable au vu de l'état de santé du mineur, le juge des enfants peut être saisi pour venir imposer cette admission.

Or dans l'exemple cité plus haut, rien ne permettait d'affirmer, à la lecture du signalement de l'hôpital, que les parents ne voulaient pas faire hospitaliser leur enfant.

Voici un exemple d'hospitalisation prononcée par un juge des enfants²²³ qui constate le caractère indispensable de l'admission, l'impossibilité pour la mère d'accomplir cette démarche et un refus du père à admettre la pathologie de son fils :

X. est poursuivi pénalement pour avoir le 21 février 2007 violenté sa mère.

Le service éducatif mentionne que Mme F. est allée le 2 mars 2007 déposer plainte pour coups et blessures.

Le 15 mars dernier, Mme F. a fait savoir qu'une nouvelle altercation physique l'a opposée à son fils, ce dernier lui aurait passé le bras autour du cou et l'aurait serrée à deux reprises.

Mme F. indique qu'elle est à bout, qu'elle ne peut plus faire preuve d'autorité et qu'elle craint d'accompagner son fils au tribunal ou devant l'expert psychiatre par peur de représailles de X.

Parallèlement, le docteur H., par signalement auprès du procureur de la République de X en date du 16 mars, a fait savoir que X. présente des troubles anxieux massifs anciens et des troubles du comportement se manifestant par des conduites auto et hétéro agressives croissantes qui le placent, ainsi que sa famille, dans une situation de danger majeur. La cohabitation entre X. et sa mère est devenue extrêmement difficile. + Ce médecin psychiatre constate que l'administration d'un traitement antipsychotique depuis plusieurs mois n'a pas permis d'améliorer la situation critique de X. est très souffrant et sa mère ne peut plus faire face à un climat de violence et d'angoisse très intense. Il préconise que le mineur soit accueilli dans un cadre soignant et suffisamment contenant.

Dans une note postérieure du 20 mars 2007 adressée au juge des enfants, le docteur H. rappelle que la situation en famille est difficile avec des violences sérieuses. Il mentionne que le jeune est réticent à tout projet d'hospitalisation et préconise une hospitalisation pour une situation de crise aiguë compte tenu des projets du mineur.

Le service éducatif a transmis le 26 mars dernier un certificat médical du docteur A, en date du même jour et remis à la mère, attestant que les troubles présentés par X rendent impossible son consentement à l'hospitalisation et que son état impose des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier. Il préconise alors une hospitalisation dans un établissement habilité à soigner les personnes atteintes de troubles mentaux.

De l'ensemble de ces renseignements, il apparaît que l'état de santé du mineur se dégrade, que sa prise en charge ne peut être assurée par un établissement éducatif (étant rappelé que le mineur a été exclu de l'ITEP pour des actes de violence à l'encontre des éducateurs) et que ses passages à l'acte agressifs et violents contre sa mère se multiplient.

Une expertise psychiatrique, déjà ordonnée, sera exercée dans les jours prochains.

L'urgence de la situation requiert une décision immédiate et ne permet pas d'attendre l'organisation d'une audience dans le délai légal de huit jours prévu par l'article 1188 du nouveau Code de procédure civile.

En effet, la nécessité d'hospitaliser l'enfant apparaît urgente et ne peut être différée à la survenance d'une crise aiguë qui pourrait se diriger contre le mineur lui-même, contre sa mère ou des tiers.

Mme F., craignant les réactions de son fils, est actuellement dans l'impossibilité d'accepter elle-même cette admission en urgence dans un établissement de soins.

Quant à M B., le jugement du 23 février 2007 lui fait interdiction de rencontrer son fils en raison de son influence néfaste à son égard.

La santé de l'enfant étant en danger au sens de l'article 375 du Code civil et les parents n'étant pas en mesure de consentir à une mesure d'hospitalisation ou de l'accepter, il convient de confier, conformément à l'article 375-9 du Code civil, X. [au service de psychiatrie pour adolescent] pour une durée de quinze jours.

Un établissement scolaire ordinaire

Les décisions judiciaires confiant un mineur à un établissement d'éducation ordinaire sont tout rarissimes. De tels établissements (école, collège, lycée technique) n'ont pas vocation à assurer

223 JE Saint-Nazaire 2007.

en totalité et en permanence la prise en charge de mineurs en difficulté. Ils n'ont ni la compétence ni le personnel pour cela, et ne fonctionnent pour la plupart qu'en semaine. Si l'intervention judiciaire a pour objectif, entre autres, de mettre fin à l'absentéisme scolaire d'un mineur, le juge des enfants aura plus naturellement recours à une action éducative en milieu ouvert avec obligation de fréquenter l'école. Et si la famille est carencée de telle façon que le mineur ne peut pas y rester, le mineur devra être accueilli non seulement dans la journée mais le soir et en fin de semaines dans un milieu de totale substitution. Il faudra alors inéluctablement avoir recours à un foyer éducatif ou à une famille d'accueil²²⁴.

Un établissement éducatif spécialisé

Il existe en France de très nombreux établissements spécialisés qui accueillent exclusivement et tout au long de l'année les mineurs qui ne peuvent plus demeurer au domicile familial et font l'objet d'une mesure administrative (qui suppose l'accord des parents) ou judiciaire de protection de l'enfance. Dans le langage courant et par commodité, on parle de « foyers ».

Certains de ces établissements accueillent également les mineurs qui font l'objet d'une mesure éducative mais dans le cadre d'une procédure pénale.

Ils sont pour la plupart gérés par des associations privées, nationales ou départementales ; d'autres, plus rares, sont gérés par des collectivités publiques, conseils généraux ou municipalités, ou par l'Éducation nationale²²⁵, mais il existe aussi des établissements gérés par le ministère de la Justice.

Notons que même si un décret du 16 novembre 2007²²⁶ rappelle les compétences de la PJJ en matière civile et non seulement en matière pénale, la volonté du ministère de la justice est de réorienter la PJJ vers des missions essentiellement pénales et de laisser les départements prendre en charge l'assistance éducative.

Le fonctionnement de ces établissements obéit à des règles très précises : de création ou d'habilitation. Les établissements qui prennent en charge habituellement des mineurs (confiés par l'Aide sociale à l'enfance ou directement par le juge des enfants) doivent solliciter une autorisation selon la procédure prévue aux articles R. 313-2 et suivants du CASF.

Celle-ci est délivrée (art. L. 313-3 du CASF) :

- soit par le président du conseil général. Elle est alors valable pour quinze ans ;
- soit par le préfet si les prestations dispensées sont susceptibles d'être financées par l'État (ex. : accueil de mineurs au titre de l'ordonnance du 2 février 1945) ;
- soit conjointement par le président du conseil général et le préfet lorsque les prestations dispensées sont susceptibles d'être prises en charge pour partie par l'État et pour partie par le département (ex. : accueil de mineurs dans le cadre d'un accueil provisoire et sur le fondement de l'ordonnance du 2 février 1945).

L'autorité compétente dépend donc du projet de service, c'est-à-dire du public que se propose de prendre en charge l'établissement.

L'autorisation peut être assortie de conditions particulières. Elle peut être reconduite par tacite reconduction.

Elle vaut habilitation, sauf mention contraire, « à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale et, lorsque l'autorisation est accordée par le représentant de l'État, seul ou conjointement, autorisation de dispenser des prestations prises en charge par l'État ou les organismes de sécurité sociale » (article L. 313-6 CASF).

224 Pour une illustration jurisprudentielle d'enfant confié à une école privée : Paris, 03.11.1989, *Jdata* n° 02618.

225 Sur la notion de service géré par une œuvre privée : Civ 1, 06.05.1980, *Bull.* n° 13.

226 N° 2007-1573.

Toutefois, pour accueillir habituellement des mineurs confiés par le juge des enfants au titre de l'assistance éducative, l'établissement ou le service doit par ailleurs solliciter, dans les formes prévues par le décret du 6 octobre 1988, son habilitation auprès du préfet. Cette habilitation est couramment dénommée « habilitation Justice ».

L'habilitation est accordée pour cinq ans après avis obligatoire du juge des enfants et du procureur de la République. Elle précise « les conditions de l'habilitation, et notamment l'âge, le sexe et les catégories juridiques des jeunes reçus ainsi que les conditions d'éducation et de séjour » (art. 5 du décret).

Elle peut être retirée par arrêté du préfet « à tout moment... lorsque sont constatés des faits de nature à compromettre la mise en œuvre des mesures éducatives ou à porter atteintes aux intérêts des mineurs confiés » (art. 12 du décret).

Les « lieux de vie »

À côté des structures éducatives classiques, foyers et familles d'accueil de l'Aide sociale à l'enfance, on a vu apparaître, au cours des dernières décennies, ce que l'on a souvent appelé des « lieux de vie », pour les distinguer des autres structures dites traditionnelles. Des adultes, souvent des couples, se sont proposés pour accueillir des mineurs et se sont fait connaître auprès des services sociaux et des tribunaux pour enfants. Leur argument essentiel pour obtenir la considération des autorités était leur proposition d'accueillir des mineurs particulièrement perturbés, ceux que les autres structures étaient réticentes à prendre en charge à cause de troubles du comportement considérés à tort ou à raison comme trop importants ou contredisant la vie en collectivité.

L'idée et les propositions ont semblé attrayantes car il y avait manifestement une insuffisance à combler. Il n'y a donc pas eu de rejet immédiat et global. Mais peu à peu les autorités ont découvert que sous une même appellation se cachaient des réalités très diverses. En effet, n'importe quel adulte peut prétendre être compétent pour s'occuper d'un mineur. Et si certains de ceux qui ont bâti des projets étaient issus du monde éducatif, étaient diplômés, et avaient une expérience professionnelle antérieure, d'autres venaient d'horizons n'ayant rien à voir avec les familles en difficultés et les mineurs perturbés et cherchaient sans doute plus à résoudre leurs propres problèmes que ceux des autres, ou recherchaient prioritairement une source de revenus. Il s'en est suivi des échecs cuisants et des affaires pénales qui, en leur temps, ont défrayé la chronique, certains abus ayant été commis sur des mineurs. Progressivement, les plus incompetents ont été écartés ou ont d'eux-mêmes abandonné.

De même, les textes sont venus encadrer l'organisation et le fonctionnement de ce qui a été dénommé les « lieux de vie et d'accueil ».

Un décret du 23 décembre 2004 est donc venu préciser les contours, les missions et les règles de fonctionnement de ces structures en les obligeant à s'y conformer dans un délai de 2 ans.

Le lieu de vie se définit désormais de la façon suivante (art. D. 316-1 du CASF) : il « vise, par un accompagnement continu et quotidien, à favoriser l'insertion sociale des personnes accueillies. Il constitue le milieu de vie habituel et commun des personnes accueillies et des permanents (personnes responsables de la structure) dont l'un ou moins réside sur le site où il est implanté. À l'égard des mineurs qui lui sont confiés, le lieu de vie et d'accueil exerce également une mission d'éducation, de protection et de surveillance ».

La capacité d'accueil est fixée au minimum à trois personnes, au maximum à sept (dix par dérogation). Les lieux de vie et d'accueil peuvent notamment accueillir :

- des mineurs pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance ;
- des mineurs placés directement par l'autorité judiciaire en application du 3° de l'article 375-3 du Code civil ;
- des mineurs présentant des troubles psychiques ;
- des mineurs handicapés ou présentant des difficultés d'adaptation.

Pour exister, un lieu de vie doit, comme tout établissement, se soumettre à la procédure d'autorisation décrite plus haut (article L. 312-1 III du CASF) et est soumis à des exigences équivalentes (remise d'un livret d'accueil, association des personnes au fonctionnement de la structure notamment par la création d'un conseil de la vie sociale, élaboration d'un règlement de fonctionnement et d'un projet de service).

L'autorisation délivrée précise le public accueilli qui doit pouvoir cohabiter sans danger (art. D. 316-2 du CASF).

L'Aide sociale à l'enfance

Au sein de chaque département français existe un service de l'Aide sociale à l'enfance, en application du titre II du Code de l'action sociale et des familles.

L'article L. 221-1 précise que le service de l'aide sociale à l'enfance est chargé, notamment, « d'apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique tant aux mineurs et à leur famille ou à tout détenteur de l'autorité parentale, confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité de ces mineurs ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social, qu'aux mineurs émancipés et majeurs de moins de vingt et un ans confrontés à des difficultés familiales, sociales et éducatives susceptibles de compromettre gravement leur équilibre », ainsi que de « mener en urgence des actions de protection en faveur des mineurs mentionnés » à la phrase précédente.

L'article L. 222-5 ajoute que « sont pris en charge par le service de l'Aide sociale à l'enfance sur décision du président du conseil général » :

- « 1. Les mineurs qui ne peuvent demeurer provisoirement dans leur milieu de vie habituel et dont la situation requiert un accueil à temps complet ou partiel, modulable selon leurs besoins, en particulier de stabilité affective, ainsi que les mineurs rencontrant des difficultés particulières nécessitant un accueil spécialisé, familial ou dans un établissement ou dans un service tel que prévu au 12° du I de l'article L. 312-1 ;
2. [...]
3. Les mineurs confiés au service en application du 3° de l'article 375-3 du Code civil, des articles 375-5 [...] du 4° de l'article 10 et du 4° de l'article 15 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. »

Le 1° concerne donc les mineurs confiés par leurs parents eux-mêmes, dans le cadre de ce qui est qualifié d'« accueil provisoire », et le 3° les mineurs confiés par les juges des enfants. La mention de deux articles, 375-3 et 375-5, n'est due qu'à une question de procédure, selon que la décision est prise dans le cadre de la procédure ordinaire de jugement ou selon la procédure exceptionnelle, notamment en cas d'urgence. Sous certaines conditions restrictives que nous aborderons dans le chapitre qui leur sera consacré, l'ASE peut accueillir des mineurs « délinquants » confiés dans le cadre d'une décision pénale. Nous laisserons donc pour l'instant ce point de côté.

Il est écrit dans l'article 375-3 du Code civil « à un » service de l'Aide sociale à l'enfance. Cela permet au juge des enfants de confier les mineurs à un autre service de l'Aide sociale à l'enfance que celui du département dans lequel se trouve le tribunal pour enfants et au moins l'un des deux parents, si un des mineurs retirés ou toute la fratrie se trouve dans un autre département.

Toutefois il est peu souvent opportun de pratiquer ainsi. Car si le service de l'ASE du département dans lequel les mineurs sont accueillis est mieux placé pour les suivre au jour le jour et connaître leur évolution pour faire rapport au juge des enfants, il est également indispensable que des professionnels interviennent auprès des parents, tant pour les soutenir et essayer de favoriser un rapprochement avec leurs enfants en cherchant à écarter progressivement les sources du danger, que pour suivre leur évolution, toujours dans l'optique d'informer le juge lors de l'audience de révision.

Dès lors, en confiant les mineurs concernés au service de l'Aide sociale à l'enfance du

département où vivent les parents, cela permet d'avoir l'intervention de deux services de l'ASE, et non plus d'un seul. Il y a conjointement le service du domicile des parents, à qui les mineurs sont juridiquement confiés, et le service de l'ASE du lieu de résidence des mineurs, qui exerce ce qui est appelé un suivi administratif. À l'échéance le juge des enfants dispose alors des rapports de chacun de ces deux services, ce qui lui donne une vision complète de la situation familiale.

Le service de l'Aide sociale à l'enfance, pour accueillir les mineurs qui lui sont confiés par les parents ou par le juge des enfants, dispose d'abord d'un réseau d'assistantes maternelles. Celles-ci, employées du département, sont maintenant recrutées après un examen minutieux de leur candidature, des rencontres avec des professionnels, des entretiens psychologiques, et de nombreuses demandes sont rejetées. Auparavant leur sélection était beaucoup moins rigoureuse et cela a occasionné de multiples incidents, parfois graves. Leur statut a fait l'objet de dispositions légales précises (art. L. 421-1 et sq. du CASF).

Le travail d'une assistante maternelle de l'ASE est beaucoup plus difficile que celui d'une assistante maternelle ordinaire, employée par des parents pour garder leur enfant à la journée, pendant leurs heures de travail. Sous la même dénomination, il s'agit de deux missions différentes.

Les assistantes maternelles de l'ASE doivent accueillir des enfants nuit et jour, dont certains arrivent avec des troubles du comportement ou ont vécu des événements familiaux perturbants. Elles doivent essayer de créer une relation sereine avec des parents souvent accablés par leurs difficultés personnelles, pouvant présenter eux aussi des troubles du comportement, parfois jaloux, critiques ou agressifs, quand ce n'est pas violents. Elles doivent également coopérer avec le personnel éducatif de l'Aide sociale à l'enfance, qui les soutient mais aussi contrôle leur travail. Elles doivent impérativement accepter l'idée que l'enfant qui leur est confié, arrivé parfois très jeune, dont elles vont s'occuper pendant des mois ou des années et auquel, heureusement, elles vont s'attacher, va probablement repartir un jour chez ses parents, peut-être pour ne plus jamais ensuite revenir chez elles, même pour une simple visite. Pour une assistante maternelle, il est parfois douloureux de favoriser le rapprochement parents/enfant en sachant que cela va conduire au départ de l'enfant et entraîner, peut-être pour toute la famille (on oublie trop souvent que l'assistante maternelle n'est pas seule chez elle et a mari et enfants), un réel déchirement à la mesure de l'affection donnée à l'enfant accueilli. N'ayant pas suffisamment assimilé le sens de la mesure judiciaire de protection de l'enfance, qui est de protéger les mineurs tout en utilisant tous les moyens possibles pour reconstituer une famille naturelle épanouissante pour l'enfant afin qu'il y retourne dès que possible, certaines assistantes maternelles, qui n'acceptent pas que l'enfant confié rentre définitivement chez lui, consciemment ou inconsciemment, parasitent le travail des professionnels de l'Aide sociale à l'enfance et sont à l'origine de dommages supplémentaires pour l'enfant et toute sa famille.

Mais de plus en plus, grâce à une sélection beaucoup plus sévère qu'avant et qui doit rester ainsi, grâce à un meilleur soutien et contrôle de l'Aide sociale à l'enfance sur ses employées, grâce aux révisions régulières par le juge des enfants qui permettent de traiter certains problèmes avant qu'ils ne dégèrent, le nombre des incidents graves s'est considérablement réduit. On rencontre sur le terrain d'innombrables assistantes maternelles qui font preuve d'une très grande compétence professionnelle, de qualités de cœur exceptionnelles et admirables, et qui sont et resteront des références affectives et éducatives essentielles pour les enfants qu'elles ont un temps élevés. Dans le dispositif de protection de l'enfance, elles ont un rôle fondamental et il serait impossible d'agir sans elles.

Si dans un département il existe en plus de l'Aide sociale à l'enfance un service privé qui emploie des assistantes maternelles, le juge des enfants dispose d'un choix s'il envisage l'accueil d'un mineur en famille de substitution. Il reste alors à mettre en lumière les compétences et particularités de chaque service pour les utiliser au mieux.

Le juge des enfants se trouve face à un choix plus délicat s'il prévoit ou se voit proposer l'accueil d'un mineur dans un foyer. Il peut en effet soit le confier directement au foyer, soit le confier à l'Aide sociale à l'enfance, ce service prenant ensuite lui-même la décision d'admission en

foyer. Le choix se complique encore si la décision d'éloignement concerne plusieurs mineurs d'une même famille dont certains seront accueillis en foyer et d'autres en famille d'accueil. Les professionnels sociaux et les magistrats ont des avis divergents sur cette question. Il faut donc rechercher les critères susceptibles d'orienter logiquement la décision judiciaire.

Confier un mineur à l'ASE ou directement à un foyer ?

En apparence, la question peut sembler de peu d'intérêt, notamment vis-à-vis du mineur et de ses parents, pour qui l'on pourrait croire que c'est la décision de séparation qui compte, et non le statut administratif du mineur. Mais elle est pourtant d'importance, tant pour la famille que pour les travailleurs sociaux qui vont intervenir.

Critère de choix : le mieux-être personnel et le rétablissement des liens familiaux

Pour aboutir à des critères logiques de choix, il faut repartir de l'esprit de l'assistance éducative et de la mission des professionnels. Il s'agit en effet, chaque fois que possible, de mettre en œuvre les moyens les plus efficaces pour permettre aux enfants et aux parents de retrouver un mieux-être personnel, de rétablir des relations familiales sereines et sécurisantes. Lorsqu'un mineur a été éloigné du domicile familial, les travailleurs sociaux doivent essayer de soutenir toute la famille pour que l'enfant puisse revenir chez lui dès que possible. La mesure d'éloignement ne doit pas être la seule prise en charge d'un mineur qui ne peut plus rester chez lui. Elle doit faire partie d'un tout qui comprend tout autant l'aide aux parents. L'intervention doit concerner l'ensemble de la famille, et non seulement le mineur. Il serait totalement illogique de cesser le soutien octroyé jusque-là aux parents lorsque la famille traverse une crise grave. Au contraire, lorsque la séparation devient indispensable, l'aide doit redoubler d'intensité pour que cette cassure soit la moins traumatisante possible pour tous et qu'elle soit si possible suivie d'un nouveau rapprochement.

Le juge des enfants doit donc alors rechercher le cadre juridique le plus approprié pour faciliter le travail éducatif auprès de toute la famille. Plus précisément, il doit ordonner les mesures qui permettront à des travailleurs sociaux d'intervenir tant auprès du mineur qu'auprès du reste de sa famille, de la façon la plus efficace qui soit.

Or le service à qui l'enfant est confié peut ne pas être en mesure de travailler en même temps avec le reste de la famille. En pratique, lorsqu'un mineur est accueilli dans un foyer éducatif spécialisé, le personnel n'a ni la vocation ni le temps de se rendre au domicile de chaque famille et ne peut pas être disponible en cas d'appel des parents pour les aider à résoudre leurs propres difficultés. Il faut donc envisager l'intervention d'autres professionnels, qui n'auront pas pour mission d'accompagner l'enfant éloigné mais de soutenir le reste de la famille. Mais la loi a fixé des limites à cette possibilité d'intervention conjointe.

C'est l'article 375-4 du Code civil qui prévoit l'aide à la famille en cas d'éloignement d'un ou des enfants. Il est ainsi rédigé :

« Dans les cas spécifiés aux 1°, 2°, et 4° et 5° de l'article précédent, le juge peut charger, soit une personne qualifiée, soit un service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert d'apporter aide et conseil à la personne ou au service à qui l'enfant a été confié ainsi qu'à la famille et de suivre le développement de l'enfant [...]. »

L'article précédent est l'article 375-3, qui indique à qui un mineur éloigné de son milieu peut être confié. En ne mentionnant pas dans l'article 375-4 le 3° de l'article 375-3 le législateur a interdit au juge des enfants d'ordonner une mesure d'action éducative en milieu ouvert pour un mineur confié à l'Aide sociale à l'enfance.

Une action éducative en milieu ouvert ne peut donc être ordonnée pour un mineur éloigné de ses parents que lorsque ce mineur est confié à une personne physique ou à un service éducatif, foyer ou service privé d'accueil familial.

Précisons toutefois, pour une bonne compréhension, que les mesures d'action éducative en

milieu ouvert sont attribuées à un service par mineur. Une mesure d'action éducative en milieu ouvert, si l'on veut qu'elle concerne une famille entière, apparaîtra sur la décision du juge comme concernant tous les mineurs de la famille, dont chaque prénom sera mentionné dans l'en-tête du jugement ainsi que dans son dispositif. La mention d'une action éducative en milieu ouvert « auprès de la famille X. » n'est pas appropriée car le financement des mesures est calculé au nombre de mineurs concernés. Si la famille comporte plusieurs enfants, il peut donc parfaitement y avoir l'un des mineurs confié à l'Aide sociale à l'enfance et une AEMO exercée auprès des autres.

Il faut donc maintenant envisager les diverses hypothèses concrètes de travail avec une famille et l'accueil par des tiers de certains ou de tous les mineurs de cette famille. Si l'éloignement d'un mineur intervient alors qu'une mesure d'action éducative en milieu ouvert est déjà en cours, s'il faut que se poursuive le soutien aux parents, et si les éducateurs ont instauré depuis de nombreux mois une relation de confiance efficace avec la famille et ont entamé un travail qui porte ses fruits, même si une séparation momentanée parents/enfants est organisée, et si en plus les parents ou les mineurs non concernés par l'éloignement provisoire souhaitent continuer à bénéficier de la présence de ces éducateurs, il serait dommageable d'interrompre leur travail et de leur substituer des professionnels de l'ASE que la famille ne connaît pas au moment de l'éloignement. Mais s'il est souhaitable de laisser l'action éducative en milieu ouvert se prolonger, y compris pour le ou les mineurs éloignés, cela impose au juge des enfants de confier directement ce(s) mineur(s) à un foyer ou à un service privé d'accueil familial pour échapper à l'exception de l'article 375-4. Ainsi, avant, pendant et après la période d'accueil extérieur, la famille dans son ensemble, y compris le(s) mineur(s) éloigné(s), a et garde les mêmes interlocuteurs et le travail y gagne en cohérence et en efficacité du fait de sa durée. Il est parfois, pour l'enfant, affectivement important et rassurant de conserver un lien avec « son » éducateur d'AEMO, même pendant son séjour en foyer. Grâce à ce lien maintenu, le douloureux sentiment de cassure familiale, de départ pour longtemps qui parfois fait suite à la décision d'éloignement, même si une longue durée n'est pas *a priori* envisagée, peut être plus aisément dissipé et le séjour en foyer pourra être plus facile à supporter et donc moins émaillé d'incidents.

De la même façon, si le service social départemental intervient auprès d'une famille et que malgré la mesure judiciaire d'éloignement d'un mineur, prise sur proposition de la famille et du service, ou au moins comprise et acceptée par la première, la relation établie peut se continuer au bénéfice de tous, il est préférable de confier le mineur au département (à l'ASE) pour ne pas interrompre le travail entrepris et pour que les professionnels soutenant la famille ne changent pas.

Cette opportunité dépend toutefois d'un autre paramètre : l'organisation interne des services départementaux. Dans certains départements, les travailleurs sociaux qui interviennent au titre de la prévention continuent à travailler auprès des familles en cas de retrait judiciaire parce qu'ils interviennent à la fois dans le cadre de la prévention et dans le cadre de l'Aide sociale à l'enfance. Par contre, dans d'autres départements, le service de prévention est administrativement séparé de celui de l'Aide sociale à l'enfance et les deux sont constitués de professionnels distincts. La mesure judiciaire est alors susceptible d'entraîner un changement de travailleur social auprès de la famille. Certaines situations sont mixtes, lorsqu'un mineur est confié à l'Aide sociale à l'enfance et que les travailleurs sociaux de prévention continuent à intervenir en équipe avec leurs collègues de l'ASE. Le juge doit donc, avant de prendre sa décision, observer les méthodes départementales et adapter ses choix aux particularités locales.

Si la mesure d'éloignement intervient en début de dossier, sans qu'aucun service particulier ait entamé un travail avec la famille concernée, le choix reste ouvert : foyer ou Aide sociale à l'enfance. Il s'agira là encore de rechercher quel cadre juridique est susceptible de mieux permettre un soutien aux parents et aux enfants.

Autres critères de choix

Confier un mineur à l'Aide sociale à l'enfance présente un avantage technique très important. En effet l'Aide sociale à l'enfance dispose du libre choix du lieu d'accueil du mineur qui lui est confié par décision du juge des enfants.

En pratique, sans que le juge des enfants intervienne pour rendre un jugement modificatif, l'Aide sociale à l'enfance peut dans un premier temps confier le mineur à une assistante maternelle puis, si cela devient nécessaire quelques mois plus tard, le confier à un foyer. À l'inverse, un jeune enfant peut d'abord être confié à un foyer puis ensuite à une famille d'accueil, notamment s'il supporte mal la collectivité ou réclame/a besoin d'un encadrement plus familial. Autre exemple : si le mineur est confié à un foyer dans une ville puis, du fait d'une orientation scolaire ou professionnelle nouvelle, doit aller étudier ou travailler dans une autre ville, l'Aide sociale à l'enfance peut organiser rapidement son départ vers un lieu d'accueil dans la seconde ville. Tous ces changements sont alors organisés sans intervention nouvelle du juge des enfants, sans décision modificative de sa part, et donc sans convocation ni audition des intéressés à chaque fois. Par contre, si le mineur est confié directement à un service d'accueil autre que l'ASE, tout changement de lieu d'accueil, même accepté par tous et d'organisation simple, rendra obligatoire une nouvelle décision de justice et donc le recours préalable à la lourde et longue procédure de dépôt de rapport éducatif, convocation, audition, jugement, notification, pourtant totalement inutile puisqu'il n'y aura aucun débat dans le bureau du juge, qui alors n'exercera pas une fonction réellement juridictionnelle et ne fera qu'entériner un accord déjà obtenu entre tous.

Pour ces raisons, confier un mineur à l'Aide sociale à l'enfance permet une beaucoup plus grande souplesse dans la gestion du lieu de résidence du mineur. Cela ouvre surtout la porte véritablement à toutes les possibilités d'accueil, que l'ASE sait avoir à sa disposition. Il est certain que le référent ASE d'un mineur pensera à une plus large palette de choix de lieux d'accueil que le responsable d'un foyer qui, par exemple, ne connaît pas tel lieu de vie parce qu'il n'en a ni le besoin ni l'opportunité. Un mineur confié à l'Aide sociale à l'enfance se verra alors parfois proposer des solutions originales qui ne seraient pas proposées au juge des enfants par le directeur d'un foyer.

La présence de l'ASE, lorsqu'est envisagée une modification du lieu d'accueil d'un mineur, peut permettre aussi une réflexion plus approfondie sur la réelle nécessité de modifier le lieu d'accueil préalablement choisi, et ainsi d'écarter des projets injustifiés de déplacement. En effet, s'il paraît quelquefois utile de déplacer un mineur, par exemple d'un foyer à un autre, les demandes formulées par certains directeurs ont manifestement parfois comme objectif premier de mettre fin à une difficulté rencontrée par l'équipe éducative de l'établissement avec un mineur déclaré à tort ou à raison « difficile », beaucoup plus que d'apporter au mineur un bénéfice supplémentaire en étant accueilli ailleurs. Le mineur étant confié à l'ASE, ce service a un regard moins proche sur le mineur et sur l'établissement qui l'héberge, et peut avec un plus grand recul que le personnel du foyer apprécier objectivement l'utilité d'une réorientation du mineur. Car l'éducateur de l'ASE va continuer à s'occuper du mineur lorsqu'il aura quitté le foyer qui demande son départ. Il devra lui expliquer et assumer les motifs du déplacement. Il va devoir, et cela est essentiel, assurer la cohérence des interventions successives dans le temps, et notamment devoir veiller, pour que le travail éducatif garde un minimum de sens, à ce que, à difficulté identique, répondent des réactions identiques des professionnels, quel que soit le lieu d'accueil. Autrement dit, le référent de l'ASE sera réticent à accepter une demande de départ d'un foyer s'il sait que le directeur met en avant des raisons qui ne seraient pas retenues par la plupart des autres directeurs du voisinage.

Alors que le référent ASE est toujours présent dans le temps, pour le foyer d'accueil qui demande une réorientation ce qui se passe pour le mineur une fois qu'il est parti est indifférent. C'est là une différence fondamentale.

Et si parents ou mineur sont en désaccord avec le choix du lieu d'accueil envisagé par l'ASE, ils peuvent toujours saisir le juge des enfants, qui pourra soit choisir lui-même le lieu d'accueil par le biais d'une obligation imposée à l'ASE soit plus logiquement confier directement le mineur à un foyer²²⁷.

Un autre très important avantage d'un accueil des mineurs par l'Aide sociale à l'enfance est la stabilité des référents éducatifs. Lorsqu'un mineur est confié successivement à des services différents, autres que l'Aide sociale à l'enfance, il change chaque fois d'éducateur de référence et

227 Par exemple Angers 11.12.1992, *Jdata* n° 05111.

d'environnement éducatif dans son ensemble, et doit nouer une relation avec des professionnels qu'il ne connaît pas (directeur du foyer, chef de service, éducateurs). Il en est d'ailleurs de même pour les parents. On doit s'efforcer de peser l'importance de cette question du côté des familles, même si pour les professionnels son importance, parfois, ne saute pas aux yeux. Bien des gens disent combien il leur est pénible d'avoir à recommencer à bâtir une relation, à reparler d'eux-mêmes, de leur intimité, avec des personnes qui changent en cours d'année. Leurs remarques en ce sens sont aisément compréhensibles. La stabilité et la qualité de la relation éducateur/famille sont certainement un vecteur essentiel du redressement des situations. Un éducateur référent stable, c'est aussi souvent une évolution dans le temps sans à-coups, sans ruptures, sans cassures brutales. Il est bénéfique que la réorientation d'un mineur d'un lieu d'accueil vers un autre soit faite avec l'accompagnement permanent de l'éducateur qui a organisé le premier accueil et prépare le second. Un éducateur identique présent à chaque étape importante, c'est un repère, c'est un témoin stable de l'histoire familiale. C'est quelqu'un qui comprendra mieux le présent à travers le passé proche ou ancien, qui analysera plus finement l'évolution de la famille au fil du temps. Bref, c'est un atout de poids. Ce sont les familles elles-mêmes qui le disent parfois, avec leurs mots.

Si donc un mineur est confié à l'Aide sociale à l'enfance, quel que soit son lieu d'accueil, et même si celui-ci change, l'éducateur référent ASE reste le même, dans la durée.

En plus, si plusieurs mineurs d'une même famille sont confiés à ce service, il y a pour les parents et la fratrie un interlocuteur principal, le référent ASE, et non pas autant d'interlocuteurs que de mineurs et de lieux d'accueil en cas d'accueils par des services éducatifs distincts. Cela a de multiples conséquences pratiques, au-delà de la relation privilégiée déjà décrite. Il est par exemple infiniment plus simple pour les parents et les mineurs de négocier l'organisation des droits de visite et d'hébergement avec une seule personne de l'ASE qu'avec deux ou trois directeurs de foyers qui auront peut-être des conceptions variables, sans qu'aucun puisse imposer son point de vue, ce qui rend la question insoluble.

Également, il faut avoir en tête que, lorsqu'un mineur est confié à l'Aide sociale à l'enfance, s'appliquent les articles L. 223-1 à L. 223-6 du CASF réunis dans un chapitre intitulé « Droits des familles dans leurs rapports avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance ». Ces textes mentionnent par exemple des informations obligatoires de l'ASE aux intéressés sur les droits et obligations de chacun, la possibilité d'être assisté d'un tiers lors des démarches envers le service, l'avis écrit du représentant légal quant au choix du lieu d'accueil ou à toute modification ultérieure, l'examen avec le mineur de toute décision le concernant et l'obligation de recueillir son avis.

Aucun de ces droits n'est par contre formalisé pour les cas où les mineurs sont confiés directement à des foyers, et, cela est une différence loin d'être négligeable, la participation des parents et des mineurs, autrement dit la place qui leur est laissée dans l'établissement, est alors laissée à la discrétion des directeurs et éducateurs. Si certains d'entre eux ont des pratiques très ouvertes vis-à-vis des familles, on trouve encore parfois, de moins en moins heureusement, quelques façons de procéder passéistes et laissant à l'écart des moments importants les parents des enfants accueillis, ou les mineurs eux-mêmes.

Il faut enfin prendre en compte un autre aspect de la question, qui n'intéresse qu'indirectement les familles. Lorsque des mineurs sont confiés directement à un foyer, le juge des enfants ne dispose pas d'une vision précise de ce qui s'y passe, au-delà des rapports, possiblement subjectifs et ne retenant que certains éléments, remis par les directeurs. La pratique montre combien les rapports d'activité annuels obligatoires contiennent peu d'éléments d'information et de réflexion sur le fonctionnement des établissements. Il est dès lors, pour le magistrat, extrêmement difficile, si ce n'est impossible, de savoir exactement ce qui se passe dans les foyers, ce qui fonctionne bien et surtout ce qui fonctionne mal.

Par contre, le service de l'ASE, qui est aussi service de tutelle et financeur des établissements, a une connaissance beaucoup plus approfondie des services éducatifs, et peut donc aux audiences apporter des renseignements qui ne seraient pas spontanément donnés par les foyers.

Par exemple, il est arrivé à plusieurs reprises qu'un référent ASE souligne une mauvaise ambiance ponctuelle dans une équipe éducative, ou une mésentente éducateurs/directeur, ou une restructuration interne mal conduite, pour expliquer en partie le malaise et les troubles du comportement d'un mineur, dont le rapport écrit du foyer laisse penser qu'il est seul responsable. Or de telles informations ne sont jamais mentionnées dans les rapports de fin de mesure rédigés par les foyers concernés et versés aux dossiers judiciaires, rapports qui sont en conséquence en partie mensongers, par omission délibérée. Cela a pour conséquences qu'à défaut de telles précisions, à l'audience, le mineur (et peut-être aussi ses parents s'ils savent ce qui se passe dans le foyer) peut trouver le descriptif fait par les professionnels particulièrement mensonger et donc injuste, et se révolter contre eux, ce qui sera un obstacle à l'efficacité des interventions.

Pour toutes ces raisons, l'intervention de l'Aide sociale à l'enfance présente d'indiscutables et nombreux avantages et il est tentant de confier un grand nombre de mineurs à ce service, sauf peut-être quand dès le début de la mesure on envisage une séparation parents/enfants de courte durée, ce qui est parfois le cas. Toutefois ce choix doit être tempéré par ce qui a été décrit : l'opportunité dans certains cas de laisser des éducateurs d'action éducative en milieu ouvert continuer le travail entamé et certaines réserves locales sur la disponibilité des personnels de l'Aide sociale à l'enfance et donc la réalité et la qualité du travail auprès des familles.

Mais comme souvent, le corollaire de tous les avantages découlant de l'accueil d'un mineur par l'ASE est une éventuelle difficulté de taille : si le mineur est confié à l'Aide sociale à l'enfance, le juge des enfants n'a pas *a priori* de moyen juridique de s'opposer à une décision de réorientation d'un mineur prise par le service. Dans certains dossiers, fréquemment de fait, les juges ne sont même avertis du déplacement des mineurs qu'après que le déplacement a effectivement eu lieu. Or, si la décision de réorientation prise par l'ASE peut être excellente et satisfaire le mineur et ses parents, elle peut tout autant leur paraître injustifiée et aller contre leur volonté sans que ceux-ci, en l'absence d'intervention préalable du juge des enfants, aient le moyen de s'y opposer. Et si l'Aide sociale à l'enfance décide d'un déplacement géographique important, la distance supplémentaire mise entre le lieu de résidence du mineur et celui de ses parents peut devenir un obstacle matériel à l'exercice du droit d'hébergement et donc à l'exécution de la décision du magistrat, sans parler du ressentiment du mineur se sentant trop loin de son milieu.

La question est donc de savoir dans quelle mesure le juge des enfants contrôle les choix d'orientation pris par l'Aide sociale à l'enfance et s'il peut, à supposer que ce soit opportun, imposer sa propre conception du lieu d'accueil du mineur.

Le contrôle du juge sur le lieu d'accueil choisi par l'ASE

Il est indispensable de bien distinguer règle de droit et opportunité. Car si les textes sont clairs sur les droits de chacun, ils n'indiquent pas la façon de les utiliser.

Le cadre légal

C'est l'article 375-3 du Code civil qui énonce ceux à qui le juge des enfants peut confier un mineur. Puis, à la suite, l'article 375-4 prévoit la possibilité d'ordonner conjointement une action éducative en milieu ouvert sauf lorsque le mineur est confié à l'Aide sociale à l'enfance. Mais c'est le second alinéa de ce deuxième texte qui nous intéresse plus particulièrement ici. Pour bien l'analyser, il faut relire l'article dans son entier :

« Dans les cas spécifiés aux 1°, 2° 4° et 5° de l'article précédent, le juge peut charger [...] un service [...] d'apporter aide et conseil à la personne ou au service à qui l'enfant a été confié ainsi qu'à sa famille [...]. Dans tous les cas, le juge peut assortir la remise de l'enfant des mêmes modalités que sous l'article 375-2, deuxième alinéa [...]. »

Rappelons que le second alinéa de l'article 375-2, texte relatif à l'action éducative en milieu ouvert, permet au juge d'imposer aux parents et au mineur :

« [...] des obligations particulières telles que celle de fréquenter régulièrement un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé, ou d'exercer une activité professionnelle. »

L'articulation de ces textes est claire et indiscutable. L'article 375-4 renvoie à « l'article précédent » et donc à l'article 375-3 et aux quatre possibilités données au juge des enfants de confier un mineur. Le premier alinéa de 375-4 qui concerne la mesure conjointe d'action éducative en milieu ouvert ne s'applique qu'aux trois premiers cas. Cela signifie que le terme « tous les cas » figurant au second alinéa concerne toutes les hypothèses, et donc celle par laquelle le juge des enfants peut confier un mineur à l'Aide sociale à l'enfance.

Le juge des enfants peut donc légalement imposer les obligations particulières de l'article 375-2 à tous ceux à qui il confie un mineur, y compris à l'Aide sociale à l'enfance. Il n'y a place ici pour aucune hésitation juridique, les textes ne laissant pas place à l'interprétation du lecteur, même si des opinions divergentes ont été énoncées. C'est logiquement que la Cour de cassation a statué en ce sens :

« Sur le pourvoi formé par la direction de la protection sociale du conseil général de... ; Attendu que l'arrêt attaqué, statuant en matière d'assistance éducative, a décidé que L. et E. N. seraient confiés au service de l'Aide sociale à l'enfance "pour être accueillis au foyer X." jusqu'à une date qu'il précise ; Attendu que le directeur de la protection sociale du conseil général fait grief à la cour d'appel d'avoir ainsi statué alors qu'il n'appartenait qu'à l'administration de déterminer le placement de l'enfant qui lui avait été confié par décision judiciaire ;

Mais attendu que l'article 375-4 alinéa 2 du Code civil énonce que dans tous les cas prévus à l'article 375-3 du même code, y compris donc dans celui où le mineur a été confié au service départemental de l'Aide sociale à

l'enfance, le juge peut assortir la remise de l'enfant des modalités prévues par l'article 375-2, 2^e alinéa du même code, parmi lesquelles figure l'obligation de fréquenter régulièrement un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé ; qu'il s'ensuit que la cour d'appel était en droit de décider que les jeunes L. et E. N., confiés par elle au service de l'Aide sociale à l'enfance, seraient accueillis à l'établissement X. ; que le moyen n'est donc pas fondé²²⁸. »

À la suite de ce premier arrêt, la question s'était posée de savoir s'il fallait faire une distinction entre la notion d'accueil permanent d'un mineur dans un foyer (le « placement ») et l'obligation de « fréquenter » un établissement, selon le mot figurant dans le second alinéa de l'article 375-2. Si « fréquenter » signifie se rendre une partie du temps dans un lieu, comme l'on dit qu'un enfant qui vit chez ses parents fréquente telle école, il faut déduire de ce texte que le juge peut seulement imposer à l'ASE que le mineur qui lui est confié « fréquente » tel établissement, par exemple s'y rende dans la journée ou certains jours de la semaine, mais ne peut pas imposer, au titre des obligations de l'article 375-2, un véritable accueil permanent dans un foyer choisi par lui. Si l'on retient une telle lecture, l'ASE reste toujours seule maîtresse du choix du lieu d'accueil, mais se voit seulement imposer l'obligation de faire fréquenter par le mineur, une partie du temps, tel établissement indiqué par le magistrat.

Encore fallait-il se mettre d'accord sur le sens des mots « accueillir » et « fréquenter », et écarter l'argument consistant à relever que la liste des obligations que peut fixer le juge des enfants est précédée du mot « notamment » (cf. chapitre 8), ce qui peut vouloir signifier qu'il peut imposer autre chose, et plus, qu'une simple fréquentation, autrement dit qu'il peut imposer à l'ASE un véritable accueil permanent dans tel service de son choix. La question a été tranchée par un arrêt postérieur de la Cour de cassation :

« Sur le pourvoi formé par le conseil général de..., en la personne du directeur des services sociaux ; Attendu que le juge des enfants statuant en matière d'assistance éducative a le 30 décembre 1990 confié provisoirement les enfants C. et N. L. à la direction de l'Aide sociale à l'enfance "pour placement à X.", établissement spécialisé dans l'accueil d'enfants débiles légers ou présentant des troubles du comportement ou du caractère ; qu'il a décidé, par jugement du 31 mai 1991 que ces enfants devaient être maintenus dans le même établissement pendant une nouvelle période ; que le président du conseil général a relevé appel de cette décision qui a été confirmée par l'arrêt attaqué ; Sur le premier moyen ; Attendu que le président du conseil général fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ainsi statué alors que, lorsqu'un mineur lui est confié par l'autorité judiciaire, le service de l'Aide sociale à l'enfance est maître du placement de l'enfant, sauf le droit reconnu au juge des enfants d'assortir la décision de placement de modalités obligatoires telles que la fréquentation régulière d'un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé ; qu'en plaçant directement les mineurs C. et N. L. dans un semblable établissement dont elle pouvait seulement imposer la fréquentation, la cour d'appel aurait violé par

228 Civ 1, 15.05.1990, n° 88-05.045 ; Bull. n° 106 ; Jcp, 1991, n° 21666, note Curie ; Lyon 26 avril 2004.

excès de pouvoir les articles 375-2, 375-3 et 375-4 du Code civil ;

Mais attendu que la fréquentation régulière d'un établissement d'éducation, qui figure parmi les obligations dont le juge des enfants peut assortir la remise de l'enfant au service départemental de l'Aide sociale à l'enfance auquel il en confie la garde implique, le cas échéant, le placement de ce mineur dans l'établissement choisi par le juge et sur lequel l'administration doit exercer son pouvoir de surveillance et de contrôle ; qu'il s'ensuit que la cour d'appel était en droit de décider que les jeunes C. et N. L. resteraient dans l'institution où le juge des enfants les avait initialement placés ; que le moyen n'est pas fondé. Et sur le second moyen ;

Attendu qu'après avoir énoncé que le placement des mineurs C. et N. L. dans l'institution X. permettait de maintenir les liens familiaux, l'arrêt relève que les difficultés scolaires rencontrées par les enfants rendent indispensable le soutien actif de cet établissement ; que par ces motifs qui s'inspirent de l'intérêt des enfants et qui relèvent de son pouvoir souverain, la cour d'appel a légalement justifié sa décision²²⁹. »

En conséquence, il est juridiquement clair aujourd'hui que le juge des enfants peut imposer à l'Aide sociale à l'enfance à qui il confie un mineur son accueil permanent dans un foyer choisi par lui. Tel est l'état du droit.

Contre cet arrêt de 1993, certaines des critiques formulées sont injustifiées. Il a été affirmé²³⁰ que « la remise de l'enfant, c'est bien évidemment la remise à la famille naturelle à l'issue du placement. Cela découle tant du contexte général du chapitre que du sens même du mot : remettre, c'est mettre à sa place antérieure ».

Pourtant, si l'on relit les textes les uns après les autres, on ne peut pas aller dans leur sens. Parce qu'il existe un article spécial (art. 375-2) sur les obligations imposées alors que les mineurs sont chez leurs parents, un autre texte, indiquant que, lorsque ces mineurs après avoir été confiés à des tiers sont remis à leurs parents, il peut être imposé des obligations, ferait double emploi et ne servirait à rien. Il suffit d'un seul texte pour autoriser les obligations quand les mineurs sont au domicile parental, peu important l'endroit où ils étaient auparavant. Il faut donc obligatoirement donner au second alinéa de l'article 375-4 un autre sens que celui de l'article 375-2.

Également, le texte concernant les obligations lors de la remise des mineurs est un alinéa de l'article 375-4, et non un texte à part. Pour le juriste, c'est un élément important d'interprétation. Or le premier alinéa de 375-4 renvoie à l'article 375-3, qui concerne précisément les cas dans lesquels les mineurs sont confiés à des tiers, et son premier alinéa renvoie à tous ces cas de tiers à l'exception de l'ASE. Il est donc logique de penser que le second alinéa du même texte concerne toujours les hypothèses d'éloignement. Le premier alinéa permet d'ajouter à l'éloignement une mesure d'AEMO, dans certains cas. Le second alinéa permet d'ajouter à une mesure d'éloignement des obligations particulières, dans tous les cas.

Ces commentateurs affirment aussi, pour le regretter, qu'il y a eu un revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation. Et ils citent deux arrêts de 1980 et 1985. Or ils commettent une erreur d'analyse car la question soumise alors à la Cour de cassation n'était pas la même. Il s'agissait de savoir si le juge des enfants qui confie un mineur à l'Aide sociale à l'enfance peut imposer le choix de la famille d'accueil à l'ASE. La Cour de cassation avait alors répondu négativement, dans deux motivations identiques :

« Vu l'article 375-3 du Code civil, ensemble l'article 79 du Code de la famille et de l'aide sociale ; Attendu que d'après le premier de ces textes le juge peut décider, au titre d'une mesure d'assistance éducative, de confier un mineur au service départemental de l'Aide sociale à l'enfance ; qu'il résulte du second que, dans ce cas, c'est le directeur départemental de l'action sanitaire et sociale qui, sous l'autorité du préfet, choisit les parents nourriciers ; Attendu que l'arrêt attaqué a décidé de confier provisoirement la jeune A. D. à la direction des affaires sanitaires et sociales "en lui laissant le soin de placer l'enfant chez M. et Mme L." ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, sans qu'il soit porté atteinte aux pouvoirs reconnus par les articles 375-6 et 375-7 alinéa 2 du Code civil, ainsi que par l'article 1198 du nouveau Code de procédure civile, il appartenait à l'administration de déterminer, dans les conditions prévues par l'article 123-3 du Code de la famille et de l'aide sociale, le placement de la mineure qui lui avait été confiée par l'autorité judiciaire, la cour d'appel a violé les

229 Civ 1, 10.03.1993, n° 91-05.089 ; Défrénois, 1993, p. 1371, note Massip ; *Jcp*, 1994, n° 22244, note Allaix ; *Rdss*, 1994, p. 145, note Verdier et Seailles. Pour une situation semblable et une motivation strictement identique : Civ 1, 17.05.1993 n° 91-05.090 ; également : Dijon 09.01.1987, *Jdata* n° 04223.

230 Verdier et Seailles précité.

textes susvisés²³¹. »

La Cour de cassation devait statuer ainsi, et exclure tout pouvoir du juge d'en même temps confier un mineur à l'ASE et imposer son choix de la famille d'accueil.

Dans un cas comme dans l'autre, l'article 375-2, qui prévoit les obligations imposées par le juge des enfants, n'a logiquement pas vocation à s'appliquer puisqu'il s'agit d'un texte général limité par des textes particuliers relatifs aux assistantes maternelles. Et il n'existe pas l'équivalent de ces textes particuliers pour les foyers.

En abordant en 1980 et 1985 la question du choix de l'assistante maternelle, puis en 1993 celle de l'accueil en établissement éducatif spécialisé, la Cour de cassation n'a donc pas du tout modifié sa jurisprudence : elle a étudié successivement deux questions distinctes auxquelles elle a apporté forcément deux réponses distinctes²³².

La Cour de cassation a ensuite apporté une nouvelle pierre à la construction de ces règles. Dans un arrêt de janvier 2001, elle a indiqué, pour les mêmes raisons que celles qui viennent d'être explicitées concernant la mention dans la décision judiciaire confiant un mineur à l'ASE d'une orientation impérative de ce mineur dans un foyer nominativement désigné, que le magistrat peut imposer à ce service son orientation dans une famille d'accueil, à titre d'obligation particulière.

Mais il s'agit seulement du principe d'orientation vers une famille d'accueil. Le choix nominatif de cette famille est toujours interdit au juge des enfants. La motivation de la Cour est la suivante :

« Mais attendu que la cour d'appel a exactement décidé, par motifs propres et adoptés, qu'une orientation en famille d'accueil, sans autre indication, était l'une des obligations particulières, au sens de l'article 375-2 du Code civil, dont le juge des enfants peut assortir la remise du mineur au service de l'Aide sociale à l'enfance auquel il le confie par application de l'article 375-3 du même Code ; d'où il suit qu'aucun des moyens n'est fondé²³³ [...] »

Finalement donc, le juge des enfants qui décide de confier un mineur à l'aide sociale enfance peut, dans son dispositif, soit mentionner uniquement ce service, soit ajouter que l'enfant devra être confié à un établissement d'accueil nominativement désigné, soit ajouter que l'enfant devra être orienté dans une famille d'accueil sans autre précision.

L'opportunité

Autant le cadre légal est aujourd'hui clarifié, autant l'opportunité d'utiliser les textes pour imposer à l'Aide sociale à l'enfance une obligation particulière est incertaine, voire inexistante. Il serait en effet contradictoire de prôner de nombreux accueils des mineurs par l'Aide sociale à l'enfance afin de favoriser une grande souplesse dans le choix du lieu d'accueil, pour ensuite réduire à néant cette souplesse de choix en imposant en même temps au service un lieu d'accueil impossible à transférer sans jugement modificatif. Le juge des enfants doit prendre une position claire. S'il veut absolument que tel mineur soit accueilli dans tel foyer, et veut empêcher tout changement sans son accord, il doit le confier directement à ce foyer, le passage par l'Aide sociale à l'enfance ne présentant pas la moindre utilité.

Cela est d'autant moins nécessaire que le juge des enfants, souvent, n'a ni les moyens ni la compétence pour apprécier lui-même quel est le meilleur lieu d'accueil pour un mineur. La rencontre avec les familles une ou deux fois par an, pendant quelques dizaines de minutes, ne donne pas une connaissance suffisante des besoins des mineurs. Seules des rencontres multiples, des discussions avec les intéressés, éventuellement des tests ou examens, peuvent permettre de peaufiner l'analyse et de choisir un lieu d'accueil approprié. Tout cela, le juge des enfants n'y participe pas.

De plus, afin de conserver son sens premier à sa fonction et à sa mission, le juge des enfants

231 Civ 1, 12.11.1985, *Bull.* n° 293 ; cf. aussi Civ 1, 03.01.1980, *Bull.* n° 1 ; Civ 1, 01.02.1983, *Jdata* n° 000117 ; Paris 09.12.1986, *Jdata* n° 027359, Limoges 17.03.1998, *Bicc* 1998, n° 932.

232 Sur la question de l'articulation des compétences entre JE et ASE cf. aussi la note Autem Dalloz 1997, somm. p. 28.

233 Civ 1, 23.01.2001 n° 99-05087, *Dalloz* 2001 Jur. p. 2151 avec mon commentaire.

doit veiller à n'intervenir que quand il faut réellement qu'un arbitre tranche une difficulté, et non pas pour gérer le quotidien, au moins quand tous les intéressés sont d'accord sur son contenu. Même si le risque que l'orientation choisie par l'Aide sociale à l'enfance soit contestée par la famille ne doit pas être ignoré, et si l'opposition ne doit pas systématiquement se terminer par le seul choix du service imposé à la famille, c'est en informant clairement celle-ci au moment de la décision d'éloignement du mineur que le juge va réduire l'obstacle. Parents et mineurs entendront le juge des enfants leur préciser que par principe c'est le service qui choisira le lieu d'accueil, sans son intervention et sans décision particulière sur ce point en cas de réorientation ultérieure. Mais ils entendront aussitôt le même magistrat leur préciser qu'ils sont libres de le saisir à tout moment en cas de désaccord avec l'ASE sur cette question de lieu d'accueil. Si ensuite une famille demande l'arbitrage du juge, il lui appartient après auditions soit de maintenir le mineur à l'ASE, ce qui revient à rejeter la demande de la famille, soit, si l'ASE maintient son choix et qu'il y a des raisons de l'estimer réellement aberrant, de confier le mineur directement à tel établissement, après avoir donné mainlevée de la dernière décision le confiant à l'ASE.

La pratique montre que, même lorsque parents et mineurs sont régulièrement informés de leurs droits à chaque révision de situation, et même pour ceux qui bénéficient de l'assistance d'un avocat, les cas dans lesquels ils contestent devant le juge des enfants les orientations proposées par l'ASE sont rarissimes, si ce n'est inexistantes. De fait, les éducateurs n'ont aucune raison de proposer une orientation farfelue et leurs choix, opérés après discussions avec les intéressés, sont presque toujours parfaitement justifiés, donc non contestés.

Les accueils à temps partiel

S'agissant de l'ensemble des dispositifs d'accueil des mineurs qui sont éloignés de chez leurs parents par le juge des enfants, l'une des critiques majeures qui pouvait être faite était l'absence d'innovation importante dans les modalités de prise en charge de ces enfants.

Ainsi que le soulignaient à juste titre les auteurs du rapport de juin 2000 sur les placements d'enfants²³⁴, « les méthodes de l'action éducative demeurent encore trop stéréotypées, elles sont assez peu réactives et difficilement adaptables à la situation du mineur pour lequel une séparation temporaire avec sa famille s'avère nécessaire », et « les placements demeurent, malgré quelques évolutions, dans des géométries relativement traditionnelles y compris pour les foyers de l'enfance ».

Et les auteurs de ce rapport ajoutaient :

« Cette mal-adaptation et cette faible diversification des modes de placement ont d'abord pour conséquence des séparations de plus en plus tardives et parfois trop tardives, obérant la possibilité d'un retour de l'enfant dans une famille, dont la situation est très dégradée et sera par conséquent plus difficile à reconstruire. Tout ceci crée une concentration de jeunes en grandes difficultés. Ainsi au sein des mêmes établissements où sont accueillis des mineurs qui ne devraient pas cohabiter du fait d'équations personnelles très différentes (auteurs d'abus sexuels et victimes d'abus sexuel par exemple). Au contraire il est fréquent que les frères et sœurs d'une même famille soient séparés, pour des raisons qui n'ont pas toujours à voir avec l'intérêt des enfants mais plutôt avec la disponibilité des places dans un établissement où le nombre d'enfants pour lequel est agréée une assistante maternelle. [...] Il faut souligner que les porteurs de projets innovants, interrogés par la mission, ont aussi mis en évidence l'énergie, l'inventivité et le temps bien au-delà des horaires habituels de travail qu'il leur a fallu déployer pour parvenir à mettre en place une nouvelle méthode d'intervention. Ils ont spécialement mis l'accent sur la rigidité des modes de financement, estimant qu'il s'agissait là de l'un des freins essentiels à l'imagination des acteurs et donc à la souplesse des interventions. Au total ce qui a frappé la mission c'est l'absence de prise de risque éducatif à laquelle s'autorisent les professionnels. »

Il est vrai que le dispositif existant, vu de l'extérieur, peut aisément apparaître caricatural. Ce qui est d'abord discutable, c'est la chronologie des interventions entre mesure en milieu ouvert et placement. Beaucoup trop souvent encore, le placement est considéré comme la solution ultime lorsque l'intervention en milieu ouvert n'a pas donné les résultats espérés. Il intervient lorsque la

234 « Accueil provisoire et placement d'enfants et d'adolescents : des décisions qui mettent à l'épreuve le système français de protection de l'enfance et de la famille », juin 2000, ministère de l'Emploi et ministère de la Justice.

situation familiale et personnelle du mineur est profondément dégradée d'où des circonstances d'accueil délicates et des équipes éducatives plus en difficultés. C'est alors un placement sanction dont la menace a parfois été utilisée par les professionnels pendant la période de travail en milieu ouvert.

Pourtant, d'un point de vue théorique, rien ne justifie de raisonner ainsi. Mesure éducative de milieu ouvert et accueil du mineur à l'extérieur de sa famille devraient être considérés de façon égale comme deux moyens à disposition des professionnels et des intéressés pour essayer de réduire les dysfonctionnements existant. La séparation peut même être envisagée comme un moyen particulièrement efficace d'apaiser les tensions dès qu'elles apparaissent trop importantes, justement pour éviter qu'elles ne dégénèrent et qu'à la suite d'une rupture brutale souvent précédée d'incidents graves la séparation n'intervienne précipitamment²³⁵ et l'accueil du mineur ne se mette en place pour une durée plus longue à cause de dégâts trop lourds.

On peut penser que des séparations intervenant plus précocement auraient certainement une durée plus courte et seraient vécues beaucoup moins douloureusement. La séparation ne serait plus alors vécue comme un échec majeur, mais comme une tentative parmi d'autres de résoudre une difficulté.

Mais ici, plus que les moyens concrets, ce sont les mentalités qu'il faut faire évoluer. Le placement des enfants a tellement été considéré, pendant des décennies, comme la sanction-punition méritée de parents considérés comme fondamentalement défaillants et jugés très péjorativement par tous les professionnels, que même si l'évolution a déjà été importante, bien du chemin reste encore à faire pour obtenir que l'on considère que l'objectif est non pas de sanctionner mais de proposer aux parents et au mineur tous les moyens possibles susceptibles de leur permettre d'utiliser au mieux les compétences de chacun. Alors que cela est pourtant inscrit dans la loi, nous avons trop souvent oublié que les mesures éducatives, toutes les mesures éducatives, sont des mesures d'aide.

C'est pour cela que l'on a très souvent le sentiment que ce sont parents et mineurs qui, quelle que soit la nature exacte de leur problématique, doivent s'adapter au fonctionnement de services d'accueil généralistes et aux pratiques quasiment identiques pour tous, alors que par principe, chaque mesure éducative devrait être, pour être pleinement efficace, spécialement adaptée à une situation familiale spécifique.

C'est pour permettre la mise en place de nouveaux outils éducatifs que la loi de mars 2007 a permis l'accueil de mineurs à temps partiel, cela sous deux formes distinctes : l'accueil ponctuel par un service d'AEMO, et l'accueil régulier par un service ordinaire d'hébergement.

Les accueils ponctuels par un service d'AEMO

L'article 375-2 du Code civil, initialement consacré à l'action éducative en milieu ouvert, prévoit en plus dans son deuxième alinéa :

« Lorsqu'il confie un mineur à un service mentionné au premier alinéa, il [le juge des enfants] peut autoriser ce dernier à lui assurer un hébergement exceptionnel ou périodique à condition que ce service soit spécifiquement habilité à cet effet. Chaque fois qu'il héberge le mineur en vertu de cette autorisation, le service en informe sans délai ses parents ou ses représentants légaux ainsi que le juge des enfants et le président du conseil général. Le juge est saisi de tout désaccord concernant cet hébergement. »

Cette disposition a pour objet de permettre principalement des accueils de crise, aussitôt que le besoin se fait sentir d'une séparation famille/mineur, et cela sans attendre une audience chez le juge des enfants ni même une décision judiciaire prise en urgence. Puisque le texte prévoit que le service d'AEMO doit informer sans délai les parents, cela suppose par hypothèse que l'accueil de leur enfant n'a pas été préalablement envisagé et négocié avec eux.

235 À l'occasion de leurs investigations sur le terrain, les auteurs de ce rapport ont estimé à 40 % les mesures de placement décidées en urgence dans les dossiers examinés.

La procédure est la suivante : à l'audience, après débats avec les intéressés (parents, mineur, service d'AEMO), le juge des enfants rend une décision de principe qui autorise le service d'AEMO à recevoir et héberger le mineur en cas de besoin, sans qu'à ce moment personne ne soit en mesure de dire si un tel accueil sera ou non nécessaire dans les mois suivant. Et si une crise survient qui rend indispensable une séparation, tant que les parents sont d'accord il n'est pas nécessaire de repasser devant le juge des enfants.

Une difficulté apparaît à propos de l'hébergement « périodique ». En effet, est périodique un hébergement qui se répète avec une certaine régularité. Or il est difficile de concevoir qu'un accueil « périodique » se mette en place sans que les parents en soient préalablement informés. Il semble donc y avoir une contradiction entre la notion d'accueil périodique et celle d'information des parents seulement après l'arrivée du mineur concerné dans le service éducatif. En plus, on peut s'interroger sur ce qui distingue l'accueil périodique par un service d'AEMO de l'article 375-2 de l'accueil périodique par un service d'hébergement classique de l'article 375-3 (cf. paragraphe suivant).

Par ailleurs, il n'est pas forcément aisé de prévoir, à l'avance, dans quelle famille il peut y avoir besoin de séparations de courtes durées et celles dans lesquelles cela ne sera jamais utile, les familles suivies en AEMO étant par définition des familles qui rencontrent toutes sortes de difficultés et traverses des crises aiguës à un moment ou un autre.

En tout cas, dans son principe, la possibilité d'organiser des accueils de courte durée en cas de crise et sans passer systématiquement par le juge des enfants est une bonne chose. Mais, alors qu'il s'agissait d'une revendication forte des professionnels de la protection judiciaire, jusqu'à présent très peu de services d'AEMO ont sollicité une habilitation en ce sens.

Les accueils à temps partiel par un service d'hébergement

Avec cette même volonté d'élargir la palette des moyens à disposition des professionnels, la loi de 2007 a modifié l'article 375-3 du Code civil, texte qui énumère ceux à qui un mineur peut être confié par le juge des enfants. Le nouvel alinéa 4 mentionne : « à un service ou à un établissement habilité pour l'accueil de mineurs à la journée ou suivant toute autre modalité de prise en charge ».

Il ne s'agit plus d'accueils en urgence mais d'accueils réguliers, prévus à l'avance, décidés après audition des membres de la famille, mentionnés dans un jugement, mais qui ne sont pas à plein-temps.

Si le principe est louable, ce qui étonne c'est le cadre juridique. En effet l'application de ce texte suppose qu'un mineur alterne des périodes dans sa famille et des périodes en service éducatif d'accueil. Ce peut être par exemple un hébergement uniquement les fins de semaine. On imagine mal un tel système se mettre en place sans l'accord total des parents, puisque leur collaboration est essentielle pour le bon déroulement des transitions. Or, par définition, si les parents sont pleinement d'accord pour des accueils réguliers de leur enfant hors de chez eux, c'est la nécessité même d'une décision judiciaire qui n'apparaît plus de façon évidente, tout hébergement d'un mineur pouvant/devant, quand tous les intéressés sont en accord, se mettre en place dans un cadre administratif de prévention et non dans un cadre judiciaire.

Cette nécessité de concilier tous ces impératifs apparaît dans certaines décisions judiciaires²³⁶.

Le parrainage

Pour certains mineurs, encore chez leurs parents ou hébergés en service éducatif (avec l'accord des parents ou sous décision judiciaire), le besoin se fait ressentir de lieux tiers où ils peuvent être reçus pour de brèves périodes, sans les difficultés et les tensions d'un séjour

236 Aix en Provence, 01.07.2011, en ligne sur www.justicedesmineurs.fr

permanent. C'est dans cet esprit que s'est développé le parrainage, qui consiste à permettre à ces mineurs de passer quelques jours, fins de semaines ou vacances, dans des familles qui n'interviennent que dans ce cadre-là.

Les familles qui se proposent pour un parrainage sont sélectionnées, bénévoles, et sont encadrées par des professionnels présents en permanence pour les soutenir dès qu'une difficulté apparaît.

Ces accueils, qui ne nécessitent pas de décision judiciaire préalable, se mettent en place soit avec l'accord des parents soit sur décision du service qui héberge le mineur. S'il s'agit d'une décision judiciaire le choix de faire recevoir le mineur par une famille de parrainage pour de courtes périodes relève de l'acte usuel de la vie quotidienne.

Actives surtout dans le nord de la France actuellement, les associations de parrainage ont fait leur preuve, et ont démontré, si besoin était, tout l'intérêt de tels accueils. Il faut souhaiter que le parrainage se développe sur l'ensemble du territoire.

La décision judiciaire

Le processus de jugement a déjà été décrit dans les premiers chapitres. Il ne s'agira donc ici que de quelques précisions complémentaires ou de rappels succincts.

La décision initiale

La recherche d'un lieu d'accueil avant l'audience

Dès avant l'audience, lorsque travailleurs sociaux et juge des enfants estiment un éloignement du mineur envisageable, se mettent en place les premières démarches de recherche d'un lieu d'accueil, avant même la rencontre avec la famille.

L'avis du juge des enfants

Lorsqu'un service éducatif exerce une mesure d'action éducative en milieu ouvert et constate que ce suivi en milieu ouvert est insuffisant pour protéger l'enfant, il envoie au magistrat une note d'incident décrivant précisément les faits nouveaux justifiant, selon lui, une mesure de placement. Il est alors fréquent, dans cette hypothèse, de lire en conclusion ceci : « Nous sollicitons votre avis pour préparer le placement de X. »

Le service éducatif, qui ne sait pas si le magistrat partagera son analyse, pense en effet avoir besoin de son avis avant de se lancer dans des recherches précises auprès d'établissements ou de familles d'accueil.

Néanmoins, le juge des enfants doit s'interdire de donner son avis sur la mesure suggérée par le service de milieu ouvert. En effet, comme nous le verrons plus loin, la décision de placement ne peut être prise qu'à l'issue d'une audience où seront débattus contradictoirement les éléments transmis dans les rapports éducatifs.

Il serait grave pour la famille venant consulter le dossier d'assistance éducative avant l'audience de constater que le magistrat a donné son accord pour préparer la mesure de placement.

Les recherches des éducateurs avant l'audience

Rien n'empêche le service éducatif, avant l'audience qui sera éventuellement organisée par le magistrat à la suite de l'incident signalé, de rechercher un lieu de placement.

Le juge des enfants peut alors le lui rappeler en lui répondant uniquement par une formule du type : « Lorsqu'un lieu de placement sera trouvé par votre service, une audience sera organisée afin d'apprécier l'opportunité de la mesure de placement que vous suggérez. »

Le fait pour le service de rechercher ce lieu de placement ne préjuge en rien de la décision du

magistrat. Ceci lui permet simplement le jour de l'audience, si une mesure de placement est décidée, de proposer concrètement au juge des enfants un établissement ou une famille d'accueil.

L'article 375-7 du Code civil dispose en effet que « le lieu d'accueil de l'enfant doit être recherché dans l'intérêt de celui-ci et afin de faciliter l'exercice du droit de visite et d'hébergement par le ou les parents et le maintien de ses liens avec ses frères et sœurs en application de l'article 371-5 ».

Il est donc parfaitement adapté pour le service éducatif de préparer la mesure de placement qu'il propose en recherchant un lieu adapté aux besoins du mineur, un lieu permettant des liens aisés avec sa famille et, éventuellement, en présentant déjà ce lieu aux parents et à l'enfant.

Le jour de l'audience, le magistrat sera dans l'incapacité de faire ce travail de recherche.

Les démarches après l'audience

Si un lieu de placement n'a pu être recherché et trouvé avant l'audience, le magistrat peut confier l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance. Ce service est alors chargé, sous son contrôle, de mettre à exécution le jugement de placement conformément à l'article 375-7 du Code civil. Cela suppose bien sûr qu'il n'y ait aucune urgence à éloigner le mineur.

Le juge des enfants (qui ne souhaite pas confier l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance et attend de trouver l'établissement d'accueil adéquat) peut aussi choisir de reconduire spécifiquement la mesure d'action éducative en milieu ouvert avec pour objectif, pour le service, de rechercher un lieu de placement. Dans ce cas, étant actée dans la décision, l'orientation prise par le juge devient évidente. Le dispositif de la décision (on appelle « dispositif » la dernière partie de la décision intitulée « Par ces motifs » énonçant la décision prise) est parfois le suivant : « Renouvelons la mesure d'action éducative en milieu ouvert à l'égard de X pour une durée d'un an à compter de ce jour. » Mais une telle pratique est parfois source de difficultés.

- Il arrive de constater à la lecture de certains dossiers que le service, après une année de recherche, n'a pas été en mesure de faire une proposition au magistrat... Peu importe les raisons invoquées. La famille, dans ce cas, ne pourra qu'expliquer que leur enfant, pendant tout ce temps, est resté chez eux sans qu'il ne lui arrive quoi que ce soit. La décision de placement, initialement envisagée, n'a dès lors plus beaucoup de sens...
- Si les parents contestent l'orientation prise par le juge des enfants, ils ne pourront utilement interjeter appel. En effet, si la cour d'appel est saisie, elle ne pourra que confirmer ou infirmer la décision reconduisant la mesure d'Action éducative en Milieu Ouvert. Elle ne pourra pas, par définition, réformer une décision de placement qui n'a pas encore été prise. Aussi, les parents, qui n'ont pas intérêt à faire appel (sauf à risquer une décision de placement immédiate par la juridiction d'appel), se trouvent de fait privés d'une voie de recours.

Afin d'éviter cet inconvénient, et si le lieu de placement n'a pas été trouvé avant l'audience, il semble préférable pour le juge de prononcer le placement en désignant immédiatement un service gardien (l'Aide sociale à l'enfance) dont le mandat sera de rechercher un lieu de placement et d'exécuter la décision.

Le débat à l'audience

Lorsque le juge va ordonner pour la première fois l'accueil d'un mineur hors de sa famille, il va au préalable, sauf urgence, organiser un débat avec celle-ci, parents et enfants. Il est indispensable que soient aussi présents les travailleurs sociaux qui soit sollicitent cet éloignement, soit, si la demande vient de la famille, peuvent ajouter leur avis de professionnels. Il s'agira souvent des éducateurs d'AEMO ou des travailleurs sociaux à l'origine du signalement si dans celui-ci l'utilité d'une séparation est déjà mentionnée.

Si avant même l'audience les intéressés ont pris un premier contact avec un foyer, par exemple pour que le mineur et ses parents sachent à quoi ressemble un tel établissement dont ils ignorent tout auparavant, et si l'hypothèse d'un accueil dans ce foyer semble pouvoir être retenue à

l'audience, il sera parfois intéressant d'y inviter un représentant de l'établissement, même s'il n'est pas certain que le juge des enfants va y envoyer l'enfant. Cela a l'avantage de permettre au magistrat de préciser les motifs de la décision, tous les aspects de son dispositif, les règles qui vont s'appliquer par la suite, et ce en présence de tous ceux qui vont être concernés. Cela écarte le risque de contradiction et d'incidents parasites par la suite.

La présence d'un représentant de l'ASE est d'un intérêt moindre car, du fait de l'importance du service, la personne présente à l'audience peut très bien ne pas être le référent ensuite désigné.

La décision

Comme toutes les autres décisions d'assistance éducative, et même encore plus que toutes les autres, une décision confiant un mineur à un tiers doit être minutieusement motivée, et cela d'autant plus que, par hypothèse, les parents ou le mineur concernés s'opposent à un tel choix du magistrat.

On ne pourra ici que renvoyer, avec encore plus de vigueur, à ce qui a déjà été écrit sur l'insuffisance chronique de motivation de toutes les décisions judiciaires en assistance éducative (cf. chap. 6).

Rappelons ici que, si au cours de l'audience, il apparaît que la famille est finalement d'accord pour une prise en charge d'un enfant dans un établissement d'accueil, le juge doit alors se demander ce qui rend nécessaire son intervention puisque cet accord semble permettre l'organisation de la prise en charge dans un cadre administratif de prévention.

Le dispositif de la décision confiant le mineur à un tiers doit comprendre des mentions qui se trouvent dans toutes les décisions, mais aussi des mentions particulières. Il faut en faire la liste.

Le tiers à qui le mineur est confié

Le jugement mentionne soit un service, soit une personne physique. Dans le second cas, il est important de les désigner très précisément, par leur nom et leur adresse, pour que soient connues sans équivoque la ou les personnes à qui le mineur est juridiquement confié.

L'article 375-7 du Code civil précise dans un second alinéa :

« Le juge peut indiquer que le lieu de placement de l'enfant doit être recherché afin de faciliter, autant que possible, l'exercice du droit de visite par le ou les parents. »

L'intention est louable. Lorsque le juge des enfants décide d'octroyer aux parents le droit de rendre visite ou/et de recevoir leur enfant, la mise en œuvre de cette disposition essentielle ne doit pas être contrecarrée par un éloignement géographique trop important. Et en plus le seul fait que l'éloignement soit grand peut être de nature, au-delà même de l'exercice de ces droits, à augmenter encore la souffrance des intéressés.

Mais on relève que les rédacteurs du texte ont pris soin de préciser que la recherche de la proximité entre parents et enfants trouve sa limite dans le « possible ». L'insertion de cette notion, d'un contenu totalement flou, est de nature à faire perdre au texte sa force contraignante.

Et on relève ensuite que ne reprenant pas le style impératif choisi dans l'élaboration de la disposition concernant les liens entre frères et sœurs (cf. plus haut), le législateur n'a manifestement pas voulu écrire, dans un principe général, que lorsqu'un mineur est confié à un tiers il ne doit jamais être éloigné de ses parents. Il s'est contenté de permettre au juge d'émettre ce qui pourrait ne ressembler finalement qu'à un souhait adressé aux services éducatifs.

Alors cet ajout législatif était-il inutile ? On pourrait le penser pour les raisons précitées et parce que depuis toujours, même lorsque ce texte n'existait pas, rien n'interdit au juge des enfants, bien au contraire, de s'assurer qu'à travers le choix du lieu d'accueil par le service éducatif à qui il confie un mineur sans choisir lui-même ce lieu (concrètement l'aide sociale à l'enfance), sa décision d'octroyer un droit de visite et d'hébergement n'est pas de fait anéantie ou au moins difficile à mettre en œuvre. Si tel est le cas, le juge peut soit confier le mineur à un autre service

éducatif soit imposer à l'ASE le choix d'un lieu d'accueil moins éloigné sous les réserves mentionnées plus haut (à condition bien sûr que des lits disponibles existent).

Pourtant, ce texte peut au moins servir de rappel de leurs obligations aux professionnels, en formalisant dans la loi un principe de proximité parents/enfants qui, s'il est de nos jours accepté par presque tous les intervenants, n'est pas toujours mis en œuvre avec une rigueur suffisante.

Il invite les familles et leurs avocats à interpellier juge et éducateurs, à solliciter des seconds des explications sur le choix d'un lieu d'accueil trop éloigné, et en cas de réponse estimée non satisfaisante à demander au premier d'intervenir et d'utiliser le pouvoir que cette nouvelle loi lui octroie plus formellement, pour qu'il statue sur la difficulté et rende si nécessaire un nouveau jugement sur cette seule question du choix du lieu d'accueil. En cela il n'est pas totalement inutile même si sa formulation n'est pas idéale.

La durée de la mesure

La durée de validité maximale d'un jugement confiant un mineur à un service éducatif ou à l'Aide sociale à l'enfance est en principe de deux années, comme les décisions d'AEMO. Par exception à cette règle, il n'y a aucune limitation de durée lorsque le mineur est confié à l'un de ses parents, à un membre de sa famille, ou à une personne désignée comme tiers digne de confiance. Autrement dit, la limitation de durée ne s'applique pas lorsqu'un mineur est confié à une personne physique nominativement désignée²³⁷.

La Cour de cassation contrôle l'existence de l'indication de la durée. L'absence de précision dans le jugement ou l'arrêt entraîne *ipso facto* sa nullité²³⁸. Mais parce qu'une séparation bouleverse toujours profondément une famille, il faut réserver les décisions de deux années aux cas où il est quasiment certain qu'il n'y aura pas au cours de cette période de deux ans d'évolution suffisante pour permettre un retour du mineur dans sa famille naturelle. Cela arrive parfois lorsque par exemple les parents sont atteints de graves perturbations personnelles qui ne s'amenuisent pas au fil du temps, ou lorsqu'ils se désintéressent de leurs enfants. À l'inverse, une durée plus courte, avec une révision et une nouvelle décision à une date clairement fixée par avance, peut inciter à la mobilisation une famille qui voudra profiter de cette nouvelle convocation au tribunal pour obtenir le retour de l'enfant.

Lorsqu'un mineur est confié à une personne physique, il faut de la même façon ne prévoir une validité jusqu'à nouvelle décision que lorsqu'il est très probable qu'aucun espoir de retour dans la famille naturelle n'existe. Sinon, l'absence totale d'échéance peut être très mal ressentie par les intéressés et inciter les parents naturels à baisser les bras devant leurs difficultés s'ils imaginent, même malgré les explications des professionnels, que leur enfant est parti pour toujours.

La loi de mars 2007 a modifié l'article 375 du Code civil en y ajoutant un nouvel alinéa permettant de faire exception à la règle des deux années. Il y est écrit :

« Lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques, évaluées comme telles dans l'état actuel des connaissances, affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale, une mesure d'accueil exercée par un service ou une institution peut être ordonnée pour une durée supérieure, afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir. »

Cette disposition étonne car elle ne peut pas trouver sa place dans la législation sur l'assistance éducative.

D'abord, il faut rappeler que dans le cadre spécifique des articles 375 et suivants du Code civil, l'intervention du juge et des travailleurs sociaux a pour objectif, mentionné dans la loi, de maintenir autant que possible le mineur dans sa famille par le biais d'un soutien à tous ses membres.

237 Civ 1, 12.01.1994, n° 92-05.030 ; *Bull.* n° 17 ; Dalloz, 1995, *IR*, p. 136, note Autem ; *Jcp*, 1994, n° 22341, note Bernigaud.

238 Civ 1, 18.06.1991, trois arrêts, n° 89-05.057, n° 90-05.030, et n° 90-05.039, Défrénois, 1991, p. 1254, note Massip, *GP*, 1992, somm. p. 10, note Massip ; Civ 1, 15.11.1994, n° 93-05.083 ; Civ 1, 28.01.1997, n° 95-05.08.

Lorsqu'une séparation a été provisoirement organisée, ils doivent s'efforcer de tout faire pour permettre dès que possible le retour du mineur auprès de ses parents. Dès lors, la notion de séparation durable est contradictoire avec celle de soutien à une famille dont les membres restent en relation.

Ensuite, s'il est constaté que dans une famille que les « compétences » des parents sont durablement atteintes, il faut utiliser non pas le cadre juridique de l'assistance éducative mais celui plus adapté de la tutelle, qui prévoit que quand aucun des deux parents n'est plus en mesure d'exercer l'autorité parentale il y a matière à ouverture d'une tutelle.

Pour ces raisons, la possibilité offerte au juge des enfants de mettre en place une séparation de longue durée sans aucune audience intermédiaire en révision de situation, qui est une aberration juridique au regard du sens de l'assistance éducative, ne doit jamais être utilisée.

Prenant sans doute conscience de ce qui vient d'être exposé, le ministère de la Justice a atténué les effets de cette nouvelle disposition lors de la rédaction du décret n° 2008-1486 du 30 décembre 2008. Ce texte concerne essentiellement les modalités d'application de la mesure d'aide à la gestion budgétaire, mais deux articles ont été inclus concernant les placements de longue durée.

L'article 1200-1 du Code de procédure civile est dorénavant rédigé ainsi :

« Les mesures d'assistance éducative sont renouvelées, conformément au troisième alinéa de l'article 375 du Code civil par le juge des enfants dans les conditions prévues à la présente section. En cas de placement pour une durée supérieure à deux ans, le juge des enfants convoque, dans les mêmes conditions, les parties à une audience au moins tous les trois ans. »

Or, quand le législateur a introduit la possibilité de confier un mineur à un service éducatif sans limitation de durée, il a été indiqué que le but était de supprimer les rencontres régulières chez le juge des enfants afin que rien ne vienne troubler une mesure devant durer de nombreuses années. C'est pourquoi, en instituant de nouveau un rendez-vous obligatoire chez le juge des enfants au moins tous les trois ans, le décret de décembre 2008 a en partie vidée de sa substance la règle instituée en 2007.

Mais cela ne suffit pas à modifier la conclusion précitée concernant ces placements qui n'ont pas lieu d'être en assistance éducative, même si le décret vient en rogner en partie le caractère aberrant.

La date de dépôt du rapport de fin de mesure

Pour éviter tout litige sur l'appréciation de cette date, le jugement doit fixer très précisément (jour et mois) la date de dépôt du rapport de fin de mesure (art. 1199-1 du Code procédure civile). Si le jugement est valable deux années, il doit obligatoirement y avoir un rapport en fin de première année d'accueil et un rapport final.

Il est indispensable de prévoir un délai d'au moins deux mois entre la date de dépôt du rapport de fin de mesure et la date d'échéance de la décision en cours pour qu'il y ait le temps suffisant pour convoquer, statuer, rédiger et notifier le jugement, cette dernière démarche devant intervenir avant le dernier jour de validité du jugement en cours.

Plus que pour toutes les autres mesures, le respect absolu de cette date doit être une priorité pour les services à qui les mineurs sont confiés. Car ce n'est que lorsqu'il a reçu le rapport que le juge des enfants peut audier. Cela ne peut pas être fait avant parce que ce n'est qu'à la lecture du plus récent rapport que les adresses actuelles des parents sont connues. Si le juge fait envoyer les convocations par le greffe aux adresses datant d'il y a un an et que le jour des débats un des parents est absent et qu'il apparaît que sa nouvelle adresse était pourtant connue des éducateurs, il faut impérativement une seconde convocation, ce qui est une inacceptable perte de temps et retarde la prise de décision. Et il ne doit pas non plus être imposé au greffe, par correction, l'envoi de premières convocations avant la réception des rapports puis l'envoi de nouvelles convocations si est mentionnée une nouvelle adresse dans le document écrit arrivé trop tard.

De plus, ce n'est qu'à la lecture du rapport que le juge des enfants peut fixer la liste des

personnes qu'il va convoquer, ou choisir d'entendre séparément un mineur, parce qu'il est écrit que celui-ci le souhaite ou parce que le juge l'estime opportun.

D'autre part, depuis la réforme de mars 2002 de la procédure civile d'assistance éducative, les familles ont le droit d'accéder à leur dossier judiciaire pour lire, afin de se préparer à la rencontre avec le magistrat, tous les documents qui sont versés. Comme cela a déjà été indiqué au chapitre 3, il est indispensable que les services éducatifs envoient leur rapport de fin de mesure à la date mentionnée dans le jugement pour que les intéressés puissent en prendre connaissance suffisamment longtemps avant l'audience, et qu'ils disposent ainsi de plusieurs semaines pour réfléchir au contenu des documents lus, et, s'ils le souhaitent, préparer sérieusement leur argumentation en réponse.

Si le responsable du service à qui le mineur est confié ne respecte pas la date mentionnée dans la décision judiciaire, il assume seul et entièrement la responsabilité d'une situation extrêmement délicate, en ce sens qu'au-delà de l'échéance du jugement en cours, s'il continue à héberger le mineur, il le fait sans aucun titre juridique ; à l'inverse, s'il refuse de prolonger cet accueil, il doit lui-même raccompagner le mineur chez ses parents tout en sachant qu'il y est en grave danger !

Or, en droit, il est un principe fondamental qui interdit formellement à un juge, sauf texte dérogatoire qui n'existe pas en assistance éducative, de prendre des décisions avec un effet dans le passé, dit rétroactif. Il est interdit par exemple de statuer le 1^{er} mars et de dire que la décision prendra effet le 1^{er} janvier précédent. Si un directeur de service envoie un rapport avec deux mois de retard, qu'à cause de cela l'audience n'est organisée qu'après l'échéance de la précédente décision, le juge ne dispose d'aucun moyen juridique pour maintenir le mineur dans le service dans un cadre légal. Lorsque des directeurs, comme cela arrive malheureusement, osent venir demander à un juge de prendre délibérément une décision rétroactive pour camoufler leur carence, la réponse du magistrat doit être fermement négative.

Mais il faut admettre, pour être honnête, que s'il y a eu autant de dérapages et de laisser-aller dans le respect des dates de dépôt des rapports, c'est d'abord parce que bien peu de magistrats ont imposé le respect à la lettre des exigences légales.

Quoi qu'il en soit, s'il y a eu non-respect des échéances, cela doit être mentionné dans le jugement afin que chacune des parties sache, par écrit, d'où provient le retard de révision.

Le droit de visite et d'hébergement

En assistance éducative, la séparation provisoire entre des parents et leur enfant n'entraîne pas, en principe, une rupture totale du lien familial. Dans la très grande majorité des dossiers, les rencontres persistent, plus ou moins fréquentes et de plus ou moins longue durée. La loi fixe le cadre juridique applicable.

L'article 375-7 alinéa deux du Code civil, modifié par la loi de mars 2007 indique que :

« S'il a été nécessaire de confier l'enfant à une personne ou un établissement, ses parents conservent un droit de correspondance ainsi qu'un droit de visite et d'hébergement. Le juge en fixe les modalités et peut, si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider que l'exercice de ces droits, ou de l'un d'eux, est provisoirement suspendu. Il peut également décider que le droit de visite du ou des parents ne peut être exercé qu'en présence d'un tiers désigné par l'établissement ou le service à qui l'enfant est confié.

Si la situation de l'enfant le permet, le juge fixe la nature et la fréquence des droits de visite et d'hébergement et peut décider que leurs conditions d'exercice sont déterminées conjointement entre les titulaires de l'autorité parentale et la personne, le service ou l'établissement à qui l'enfant est confié, dans un document qui lui est alors transmis. Il est saisi en cas de désaccord. »

Notons qu'il s'agit toujours d'accorder ou de refuser un droit aux parents, et à eux seuls. Contrairement à ce que l'on peut lire dans certains dossiers ou décisions, ce n'est jamais le mineur qui est autorisé à se rendre chez ses parents, ce sont toujours eux qui sont autorisés à le recevoir. Il ne s'agit pas là que d'une coquetterie de formulation. Il s'agit de bien fixer la place et les droits

de chacun. Il n'est certainement pas indifférent pour les parents d'entendre mentionner que ce qui est discuté est l'étendue de leurs droits personnels, plutôt que d'entendre parler d'autorisation donnée ou refusée à leur enfant, ce qui au moins symboliquement les tient à l'écart. Un parent hésitera moins à revendiquer dans la première hypothèse. Il pourra se croire sans moyen d'intervention dans la seconde. Le juge doit donc veiller à ce que la façon d'aborder la question des rencontres soit judicieusement énoncée, à partir de la rédaction de l'article 375-7.

La réglementation des rencontres

Il faut également souligner que la réglementation des relations parents/enfants est de la *compétence exclusive du juge des enfants*. Le magistrat ne peut en aucun cas déléguer cette compétence à un tiers, par exemple un service éducatif. Et toutes les indications écrites sur cette question dans les « règlements intérieurs » des établissements n'ont aucune valeur juridique et doivent être considérées comme inexistantes.

Le juge des enfants dispose de deux possibilités.

- Il peut se réserver exclusivement le droit de fixer toutes les modalités des rencontres parents/enfants, mais il se heurtera aussitôt à un obstacle matériel de temps insurmontable, quand il lui faudra organiser des audiences par centaines pour statuer sur ces seuls points ! Il est matériellement impossible au juge des enfants de fixer lui-même les règles d'accueil pour tous les mineurs de toutes les familles de son cabinet, fin de semaine après fin de semaine, vacances après vacances, ou à chaque incident justifiant de modifier l'organisation retenue jusque-là. Cela est d'autant plus impossible que la plupart du temps il n'y a pas de véritable urgence à statuer sur les rencontres parents/enfants, donc que le juge doit respecter intégralement la procédure ordinaire : convocations, auditions, jugement, notification. Bien sûr, si dans un dossier il paraît exceptionnellement indispensable de réduire ou de supprimer les rencontres à très bref délai, et qu'il est impossible d'attendre quelques jours pour statuer et donc de respecter le délai minimal de huit jours entre la date de la convocation et la date des débats, le juge peut, à condition de pouvoir sérieusement motiver l'urgence dans sa décision, statuer par ordonnance, sans débat préalable, et imposer dès la notification effectuée sur-le-champ une suppression provisoire des rencontres. Mais il doit alors immédiatement convoquer tous les intéressés, à bref délai, et, après débat, remplacer son ordonnance par un jugement, soit pour confirmer la suppression des rencontres, soit pour les autoriser de nouveau.

Mais si l'on part du principe que dans une famille il n'est pas possible de prévoir des modalités de visite et d'hébergement applicables tout le temps, parce que la qualité des relations parents/enfants dans les familles en grandes difficultés varie dans le temps, et qu'il faut semaine après semaine quand ce n'est pas jour après jour revoir et modifier ce qui avait été envisagé peu avant, il n'est pas non plus possible d'envisager que le juge impose des modalités impérativement applicables pendant douze ou vingt-quatre mois, sans possibilité de modification aussi souvent que nécessaire.

- C'est pour cela que le seul moyen qui concilie respect de la législation et souplesse indispensable consiste à écrire dans le jugement que les modalités du droit de visite et d'hébergement des parents seront à négocier entre la famille et le tiers à qui le mineur est confié, et qu'en cas de désaccord seul le juge, devant être saisi à la demande de l'un ou de l'autre, a compétence pour trancher le litige et imposer une réglementation. Ainsi le juge des enfants conserve sa raison d'être d'arbitre des conflits et non pas de gestionnaire du quotidien des familles. En pratique, lorsque la plupart des modalités de rencontres sont laissées à la négociation et que les parents sont avisés par le juge, par oral puis par écrit, de la possibilité de le saisir en cas de désaccord, rares sont les cas dans lesquels le magistrat doit intervenir. Cela

peut-être parce que les familles n'osent pas toujours s'opposer à certaines propositions des services éducatifs. Mais c'est probablement beaucoup plus parce que, les uns et les autres connaissant parfaitement le cadre juridique qui les met sur un pied d'égalité, il y a une réelle négociation, sur des bases raisonnables, et que le choix retenu après dialogue reçoit l'approbation de tous. Il est heureux qu'il en soit ainsi.

C'est bien pour permettre cette souplesse et laisser un espace de négociation entre famille et service d'accueil que l'article 375-7 a été modifié par la loi de 2007. Mais le texte a été maladroitement rédigé.

En effet, s'il permet la négociation pour ce qui concerne les « conditions d'exercice » des rencontres, cette expression concernant essentiellement le lieu du rendez-vous, le texte impose toujours au juge des enfants d'en fixer la « fréquence ». Or c'est bien la « fréquence » des rencontres qui varie au fil des semaines et qui nécessite souvent des réajustements, bien plus que les « conditions » des rencontres. C'est donc bien à propos de la « fréquence » des rencontres qu'il est essentiel de laisser une marge à la négociation et d'impliquer tous les intéressés. Il aurait donc été préférable de n'imposer au juge que la fixation d'un droit dans son principe, visite ou hébergement, et de laisser tout le reste entre les mains des familles et des services éducatifs, à charge pour celui qui le souhaite de faire connaître au juge l'apparition d'un désaccord²³⁹.

La cour de cassation rappelle régulièrement le principe. Elle a jugé par exemple, alors qu'une cour d'appel avait accordé à des parents un " droit de visite médiatisé sauf amélioration de la situation signalée au juge des enfants", sans autre précision, qu'il "incombait au juge des définir la périodicité du droit de visite accordé » et que dès lors la décision rendue était irrégulière²⁴⁰.

A l'inverse, la cour de cassation a considéré dans un arrêt de 2011²⁴¹ qu'est conforme aux textes la décision d'un juge des enfants qui octroie aux parents un droit de rencontre avec leurs enfants « *une fois par mois en lieu neutre et en présence d'un tiers* », ajoutant, alors que le parent reprochait à la décision de n'avoir précisé ni ce lieu ni le tiers, que « *la cour d'appel n'avait pas à détailler plus amplement les modalités du droit de visite qu'elle avait accordé* ».

Dans un arrêt de 2014, alors qu'il avait été octroyé à un parent un « *droit de visite médiatisé hebdomadaire selon des modalités à déterminer en accord avec l'organisme gardien* » que « *en précisant la fréquence et le lieu où s'exercera le droit de visite la cour d'appel en a fixé les modalités sans avoir à les développer plus amplement* ». ²⁴²

Dans un autre arrêt de la même année elle a statué en ces termes : « *Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 25 juillet 2012), qu'un juge des enfants a ordonné le placement de Charlotte X..., issue du mariage de M. X... et de Mme Y..., auprès de la Direction de la solidarité départementale des Landes, qu'il a accordé à chacun d'entre eux un droit de visite et d'hébergement une fin de semaine sur deux et une partie des vacances scolaires selon des modalités organisées, sous son contrôle, avec l'organisme gardien, à charge pour les parties de s'en référer à lui en cas de difficultés (..) Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de statuer comme il a fait sur le droit de visite et d'hébergement ; Attendu qu'en octroyant à chacun des parents un même droit de visite et d'hébergement dont ils ont déterminé la périodicité, les juges du fond qui ont, en outre, dit qu'il en serait référé au juge des enfants en cas de difficulté, n'ont pas délégué leurs pouvoirs ; que le*

239 Pour un exemple de jurisprudence postérieure à la modification de 2007 : Civ. 01.07.2009 n° 08-12712

240 Civ. 1, 20.11.2013 n° 12-26444

241 Civ. 1 16.06.2011 n° 10-17607

²⁴² Civ 1 12.02.2014 n° 13-10990

moyen n'est pas fondé. »²⁴³

Une telle souplesse est souhaitable.

Notons par ailleurs que la cour de cassation a jugé dans un arrêt de 2014²⁴⁴ que si un parent ne conteste pas devant la cour d'appel, qui confirme le jugement, que le juge des enfants a insuffisamment précisé les modalités de son droit de visite et d'hébergement, il ne peut pas le faire pour la première fois devant la cour de cassation.

Les rencontres médiatisées

Comme cela a été indiqué ci-dessus, il est indiqué dans l'article 375-7 que le juge « peut également décider que le droit de visite du ou des parents ne peut être exercé qu'en présence d'un tiers désigné par l'établissement ou le service à qui l'enfant est confié. »

Le décret n° 2012-1312 du 27 novembre 2012 a créé dans le code de procédure civile un nouvel article 1199-2 rédigé ainsi :

« La désignation d'un espace de rencontre en application de la dernière phrase du quatrième alinéa de l'article 375-7 du code civil donne lieu à une information préalable du juge des enfants. »

Le mécanisme juridique permet donc au service à qui l'enfant est confié de définir lui-même le lieu et les modalités des rencontres médiatisées. Le juge est seulement avisé et n'a pas à donner d'autorisation complémentaire. Il peut ne fixer que la nature et la fréquence des rencontres et laisser les intéressés (famille et service) en définir les modalités comme le prévoit le cinquième alinéa de l'article 375-7 du code civil.

Mais le juge des enfants peut toujours être saisi en cas de difficulté et préciser les modalités de rencontre en cas de désaccord entre famille et service. Dans ce cas il définit lui-même les « conditions d'exercice » des rencontres au sens de ce texte.

Ces rencontres médiatisées sont utiles quand le parent dont l'enfant a été confié à un tiers a eu des comportements inappropriés avec l'enfant, et qu'il est nécessaire qu'un observateur regarde comment ce parent se comporte avec cet enfant au fil du temps. C'est l'un des moyens de vérifier si des progrès sont accomplis et si le parent a modifié dans le bon sens sa façon d'être avec son enfant.

A l'inverse, la présence d'un tiers ne facilite pas la spontanéité de la relation parent/enfant.

La suppression des rencontres

La Cour de cassation, qui veille à ce que les décisions soient suffisamment motivées²⁴⁵, a indiqué dans l'un de ces arrêts que la suppression totale des rencontres entre un parent et son enfant confié à un tiers ne contrevient pas à l'article 8 de la Convention européenne des droits de

²⁴³ Civ 1, 28.05.2014 n° 13-12337

²⁴⁴ Civ.1, 16.09.2014 n° 13-11791

²⁴⁵ Par exemple Civ 1, 07.06.1995, n° 94-05.028 ; cf. aussi Grenoble 17.11.2000.

l'homme, qui vise à préserver les liens familiaux, pour le motif que le juge des enfants peut prendre toutes les mesures indispensables pour protéger un enfant de ses parents²⁴⁶.

C'est ensuite la Cour européenne des droits de l'homme qui a elle-même précisé d'une part qu'elle est tenue d'exercer un contrôle rigoureux sur les raisons conduisant à réduire les droits de visite et d'hébergement des parents quand un enfant leur a été retiré afin que leur droit au respect de la vie familiale protégé par la Convention (art. 8) soit respecté, et d'autre part qu'une restriction des droits, et notamment une suppression totale comme dans l'affaire jugée, ne peut intervenir que dans des « circonstances exceptionnelles » et si « elles s'inspirent d'une exigence primordiale touchant à l'intérêt supérieur de l'enfant²⁴⁷ ». Cela impose aux juges des enfants de motiver leur décision de réduction des droits parentaux particulièrement minutieusement²⁴⁸.

Le juge des enfants doit être attentif aux motifs pour lesquels il écarte totalement un droit de rencontre, pour une autre raison. Il arrive que des magistrats, soit de leur propre initiative, soit à la demande des éducateurs, suppriment tous les droits à l'un des parents, par jugement, parce que ce parent se désintéresse de l'enfant, ou en tout cas ne maintient pas des contacts réguliers. Dans un tel cas, il semble pourtant inopportun de transformer le choix d'un parent, qui a décidé de sa propre initiative de ne pas garder de lien avec lui à une époque où il avait le droit de rencontrer son enfant, en une interdiction judiciaire des rencontres. Cela peut être source d'ambiguïté dans une procédure ultérieure en déclaration judiciaire d'abandon.

En effet l'article 350 du Code civil indique que « l'enfant recueilli par un particulier, un établissement ou un service de l'aide sociale à l'enfance, dont les parents se sont manifestement désintéressés pendant l'année qui précède l'introduction de la demande en déclaration d'abandon, est déclaré abandonné par le tribunal de grande instance sans préjudice des dispositions du quatrième alinéa. La demande en déclaration d'abandon est obligatoirement transmise par le particulier, l'établissement ou le service de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant à l'expiration du délai d'un an dès lors que les parents se sont manifestement désintéressés de l'enfant ».

Cela est extrêmement grave car ce sont alors tous les liens entre parents et enfant qui sont définitivement supprimés, l'enfant pouvant, sous certaines conditions, devenir adoptable de façon plénière par une autre famille.

La jurisprudence a précisé, logiquement, que, pour qu'une déclaration d'abandon soit prononcée, il faut un désintérêt non seulement manifeste mais aussi volontaire de la part des parents²⁴⁹. Or le caractère volontaire du désintérêt devient incertain s'il y a eu interdiction de rencontres par le juge des enfants, puisque les parents peuvent *a priori* prétendre qu'ils auraient bien voulu maintenir un lien mais que cela leur a été interdit, alors qu'il est certain s'il y a eu absence de manifestation des parents malgré une autorisation de visite.

Ainsi, une cour d'appel a précisé que dans le cadre d'une procédure d'abandon préalable,

246 Civ. 1, 15.06.1994, n° 93-05.048.

247 CEDH 07.08.1996, Johansen c/Norvège, arrêt n° 24/1995/530/613, Dalloz 1997, somm. p. 210, note Fricero ; cf. aussi 16.11.1999 E. P c/Italie, req. n° 31127/96 ; 19.09.2000 Gnahore c/France, req. n° 40031/9 ; 26.02.2002 Kutzner c/Allemagne req. n° 46544/9.

248 Sur la sanction de l'inefficacité des pouvoirs publics dans l'exécution d'une décision judiciaire accordant à un père un droit de visite refusé par le gardien CEDH 23.09.1994, Hokkanen c/ Finlande, n° 50/1993/445/52.

249 Civ 1, 23.10.1973, Dalloz, 1974, p. 135, note Gaury ; Civ 1, 29.10.1979, Jcp, 1980, n° 19366 ; Civ 1, 28.05.1980, Bull. n° 158 ; Civ 1, 20.11.1985, GP, 1986, p. 609, note J. M., *Rtdc*, 1986, p. 731, note Rubellin-Devich.

nécessaire à une éventuelle adoption, le juge doit se montrer plus exigeant que pour une simple délégation des droits de l'autorité parentale dans l'appréciation du désintérêt manifeste des parents pendant l'année qui précède l'introduction de la demande en déclaration d'abandon, et ce désintérêt doit être volontaire, c'est-à-dire conscient et voulu par le parent. Lorsque c'est à la demande du service en charge de l'enfant que les relations ont été espacées, afin de favoriser son évolution, le raidissement de la mère provoqué par la situation et par lassitude ne peut pas revêtir un caractère volontaire et démonstratif d'une volonté d'abandon, qui doit s'apprécier non seulement par rapport à l'intérêt futur de l'enfant mais surtout par rapport à l'attitude du parent et aux circonstances de l'espèce²⁵⁰.

Et la Cour de cassation a plusieurs fois précisé le raisonnement qui doit être suivi. Elle a ainsi jugé qu'il n'y a pas de désintérêt volontaire lorsque l'absence de contacts entre parents et enfants a pour origine le comportement des professionnels du service d'accueil²⁵¹ ou les faibles moyens des parents et l'opposition de la famille d'accueil²⁵².

Elle rappelle en tout cas que le juge qui doit statuer sur l'existence d'un désintérêt des parents doit impérativement motiver sa décision à partir du comportement de ceux-ci mais également de tous ceux qui interviennent auprès de la famille et du mineur²⁵³.

Mais elle a aussi jugé à l'inverse, à propos de contacts insuffisants :

«(..) la demande de nouvelles ou l'intention exprimée mais non suivie d'effet de reprendre l'enfant n'est pas une marque d'intérêt suffisante pour motiver de plein droit le rejet d'une demande en déclaration d'abandon, ces démarches n'interrompant pas le délai d'un an ; qu'après avoir relevé, par motifs propres et adoptés, d'une part, que, depuis plusieurs années, Mme X.. n'entretenait plus de relations avec ses enfants, faisant des apparitions ponctuelles auprès des services sociaux sans réel investissement, d'autre part, que, dès sa sortie de prison, le 1er février 2011, elle avait cessé d'exercer le droit de correspondance médiatisé que le juge des enfants lui avait accordé et que, par la suite, elle ne s'était pas rendue aux différents rendez-vous fixés par les services sociaux, c'est par une appréciation souveraine que la cour d'appel a estimé qu'en dépit d'une demande de droit de visite formulée le 1er février 2011, le désintérêt volontaire de Mme X.., pendant l'année précédant l'introduction de la demande, était établi ; que le moyen n'est pas fondé ; »²⁵⁴

Le raisonnement juridique est le même lorsqu'il est fait application de l'article 378-1 du Code civil prévoyant le retrait total de l'autorité parentale (l'ancienne déchéance) lorsque les parents se sont pendant plus de deux années « volontairement abstenus d'exercer les droits et de remplir les devoirs que leur laissait l'article 375-7 » en cours de mesure d'assistance éducative²⁵⁵. Ainsi, la Cour de cassation a jugé en matière d'assistance éducative qu'il n'y a pas abstention volontaire lorsque l'inexistence des relations entre parents et enfants est principalement due aux troubles psychiatriques des premiers²⁵⁶.

La suspension des rencontres pendant les congés de la famille d'accueil

250 Toulouse 25.06.1991, *Jdata* n° 049041 ; également Paris 05.12.1986, *Jdata* n° 02747.

251 Civ 1, 12.10.1999 n° 97-0500.

252 Civ 1, 08.12.1998 n° 97-05015 ; 15.10.1996 n° 94-19312; 13.10.1994 n° 92-1837.

253 Civ 1, 02.05.2001 n° 98-18917 ; 07.03.2000 n° 98-11075; 15.10.1996 n° 94-1931.

²⁵⁴ Civ 1, 24.06.2015 n° 14-21.368

255 Civ 1, 13.01.1998, n° 96-05.136, *Jcp*, 1998, *chr.* n° 151 § 6, note Favier, *Df* 1998, n° 97, note Murat.

256 Civ 1, 13.01.1998 n° 96-05136.

Le fait que les parents se voient accorder un droit de visite et d'hébergement ne peut pas empêcher la famille d'accueil à qui leur enfant est confié de prendre ses congés annuels. Et s'il n'est pas prévu que pendant cette période de congés les parents bénéficient d'un droit d'hébergement plus large, l'enfant doit partir avec sa famille d'accueil pendant cette période de congés.

Il s'agit alors d'assurer un équilibre satisfaisant entre les droits des uns et des autres.

Pour prévenir tout litige, il est indispensable, lors de l'audience précédant le départ de l'enfant dans la famille d'accueil, que le juge des enfants informe chacun, très précisément, du déroulement concret de la mesure et, pour ce qui concerne la question traitée ici, informe les parents que leur droit pourra être brièvement suspendu pendant les congés de la famille d'accueil.

Comme sur les autres points potentiels de tension, une explication en amont désamorce efficacement la plupart des conflits susceptibles d'apparaître.

Le non respect de la réglementation par les parents

Lorsque le juge des enfants a octroyé aux parents le droit de recevoir leur enfant chez eux, le tiers à qui le mineur est confié et qui ne respecte pas ce droit se rend coupable du délit de non-représentation d'enfant, réprimé par l'article 227-5 du Code pénal d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Sous l'empire du précédent article 357 du Code pénal, un directeur de l'ASE a été déclaré coupable de non-représentation d'enfant et condamné pour avoir refusé l'exercice d'un droit de visite, alors que le juge des enfants avait, dans sa décision, accordé le principe d'un tel droit en laissant l'organisation des modalités à la négociation. La Cour de cassation a indiqué que le fait qu'ait été laissée aux intéressés la faculté d'organiser à leur convenance le droit de visite ne pouvait autoriser le directeur de l'ASE à supprimer de façon totale et permanente un tel droit, et cela, la précision est très importante, quel que soit le mobile qui guidait une telle attitude²⁵⁷. Cette conclusion serait aujourd'hui reprise à l'identique en application du nouvel article 227-5.

La contribution financière

Les parents dont l'enfant est confié à un tiers n'engagent plus certains frais au quotidien. Mais ils doivent continuer à participer à sa prise en charge matérielle. Le principe de cette contribution est fixé à l'article 375-8 du Code civil :

« Les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant qui a fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative continuent d'incomber à ses père et mère ainsi qu'aux ascendants auxquels des aliments peuvent être réclamés, sauf la faculté pour le juge de les en décharger en tout ou partie. »

Une disposition semblable existe pour les enfants qui sont accueillis par l'Aide sociale enfance dans le cadre de la prévention avec l'accord de leurs parents (art. L. 228-1 et L. 228-2 du CASF).

Au moment de fixer une éventuelle contribution financière des parents, le juge des enfants doit toujours avoir le réflexe de vérifier à l'égard de qui, plus précisément à l'égard de quel homme, cette filiation est juridiquement établie. En effet, d'un point de vue légal, aucune contribution financière ne peut être imposée à un père, même s'il est certain qu'il est le père biologique, tant que son lien de filiation avec le mineur concerné n'a pas été juridiquement établi²⁵⁸.

Ce texte est complété par l'ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958, non abrogée, qui précise :

257 Crim. 03.07.1984, *Bull.* 254, *Rsc.*, 1985, p. 301, note Levasseur.

258 Civ 1, 30.03.1999 n° 97-05110.

« Le juge des enfants détermine, dans des conditions fixées par décret, le montant de la participation des parents du mineur aux frais résultant de l'application des articles 375 à 375-8 du Code civil, compte tenu des prestations de Sécurité sociale. Sauf exception, cette participation ne peut être inférieure au montant des allocations familiales auxquelles le mineur ouvre droit. Celles-ci sont versées au service départemental de l'aide sociale par les organismes payeurs. »

De leur côté, les caisses d'allocations familiales ont précisé par circulaire leur position quant au versement des prestations familiales lorsque des mineurs sont pris en charge par des tiers²⁵⁹.

Le principe est donc la participation financière des parents aux frais engagés, ce qui concerne les cas dans lesquels un ou plusieurs de leurs enfants sont confiés à un service éducatif, l'exonération devant rester l'exception et devant être motivée dans le jugement²⁶⁰. Il n'y a pas de participation aux frais en cas d'AEMO puisque ce sont toujours les parents qui ont les enfants auprès d'eux et qui les entretiennent. L'article 375-8 du Code civil mentionne bien les frais « d'entretien et d'éducation », et non les frais liés à l'intervention d'éducateurs.

S'agissant plus spécialement des allocations familiales, qui sont l'une des prestations familiales, (les autres sont, entre autres, l'allocation logement, l'allocation de parent isolé, l'allocation de soutien familial), l'article L. 521-2 du Code de la Sécurité sociale pose le même principe et apporte quelques précisions :

« Les allocations sont versées à la personne qui assume dans quelques conditions que ce soit la charge effective et permanente de l'enfant. [...] Lorsqu'un enfant est confié au service de l'Aide sociale à l'enfance, les allocations familiales continuent d'être évaluées en tenant compte à la fois des enfants présents au foyer et du ou des enfants confiés au service de l'Aide sociale à l'enfance. La part des allocations familiales dues à la famille pour cet enfant est versée à ce service. Toutefois, le juge peut décider²⁶¹, d'office ou sur saisine du président du conseil général, à la suite d'une mesure prise en application des articles 375-3 et 375-5 du Code civil ou des articles 15, 16, 16 bis et 28 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, de maintenir le versement des allocations à la famille, lorsque celle-ci participe à la prise en charge morale ou matérielle de l'enfant ou en vue de faciliter le retour de l'enfant dans son foyer. »

En tout cas, la décision du juge des enfants ne doit pas être arbitraire et doit comporter sur ce point une motivation minimale, cela d'autant plus que sous une question apparemment financière se cachent aussi des enjeux éducatifs et sociaux.

En opportunité, il semble rarement utile de laisser les allocations familiales aux parents lorsque leur enfant est accueilli quasiment en permanence par un service éducatif. Ceux-ci ont en général peu d'arguments convaincants à opposer lorsqu'on leur demande ce qui pourrait justifier que d'autres paient pour l'entretien de leurs enfants et qu'eux reçoivent l'argent des allocations familiales sans dépenses justifiant ce versement à leur profit. Les parents osent rarement dire haut et fort qu'ils veulent profiter du versement des allocations familiales et d'une baisse des dépenses parce que leur enfant est parti pour récupérer de l'argent et l'utiliser à autre chose que l'entretien de cet enfant. De plus, matériellement, en supprimant aux parents la part des allocations familiales versées pour l'enfant qui leur a été enlevé, il n'y a pas du tout aggravation de leur situation financière parce que les dépenses qui ne sont plus faites (alimentation, habillement, loisirs, scolarité, etc.) sont au moins égales au montant supprimé des allocations familiales, surtout s'il n'y a qu'un ou deux enfants, le montant des allocations familiales étant alors très réduit. En ce sens, la législation actuelle doit être approuvée sans réserves.

Et puis, d'un point de vue plus psychologique, il n'est pas souhaitable que les parents aient le sentiment que l'on peut voir son enfant accueilli et élevé par d'autres sans effort financier de leur part. Lorsque des parents demandent eux-mêmes le départ de leur enfant, surtout lorsqu'ils ont une responsabilité essentielle dans les dysfonctionnements familiaux, la tentation de demander un accueil extérieur de leur enfant ne doit pas être encouragée par la conviction qu'en plus cela ne coûtera rien. Dans tous les sens du mot, un accueil extérieur doit être quelque chose qui coûte.

259 Circ. DSS/4A/99/03 du 05.01.1999 et CNAF n° 7-99 du 05.02.1999.

260 Pour une illustration : Aix-en-Provence 07.01.1998, *Jdata* n° 98-4080.

261 Avant la loi du 21 décembre 2006, c'était la CAF qui avait pouvoir de décider du maintien de tout ou partie des prestations à la famille. Ce pouvoir a été transféré au juge des enfants.

Les mineurs sont aussi parfois extrêmement sensibles à la participation matérielle de leurs parents. Lorsqu'ils constatent un certain désintérêt de leurs parents, les entendre refuser de participer financièrement et voir le juge avaliser ce désintérêt financier supplémentaire peut renforcer leur malaise et leur sentiment d'abandon. Ils le disent eux-mêmes parfois nettement.

Lorsque les parents sont séparés et qu'un seul élève l'enfant confié à un tiers, la participation de l'autre parent ne peut plus être la part d'allocations familiales. Le juge doit alors impérativement fixer une somme d'argent, en fonction des ressources avancées à l'audience. Si ce parent, souvent le père, ne se présente pas à la convocation et donc ne peut pas être interrogé sur ses ressources, il est opportun de mentionner dans le jugement, dans les paragraphes relatifs aux participations financières de chaque parent, que le refus de se présenter ne doit pas être un moyen d'échapper à sa responsabilité financière, et ensuite de fixer une somme, forcément arbitrairement choisie. Régulièrement des pères absents à l'audience du juge des enfants font appel de la décision notifiée, uniquement sur la question de leur participation financière. Il est toujours désolant, et souvent dur pour les enfants, de constater que l'un de leurs parents ne se déplace pas pour les rencontrer ou pour parler d'eux devant le juge des enfants, mais réapparaît rapidement uniquement pour éviter de verser quelques sous.

Si le parent non bénéficiaire des prestations familiales, la plupart du temps le père, versait à la mère une pension alimentaire pour l'entretien de l'enfant élevé par elle et ensuite confié à un tiers, il est logique de retenir la même somme comme montant minimal de la contribution financière à verser à ce tiers, un père ne pouvant pas sérieusement prétendre qu'un tel versement jusque-là possible lui pose soudainement problème parce que le destinataire de la somme a changé.

Mais il lui faut alors saisir sans délai le juge aux affaires familiales et, en produisant le jugement d'assistance éducative qui prouve que la mère n'élève plus son enfant, faire supprimer la pension alimentaire par le magistrat qui l'a précédemment ordonnée. En effet, la décision du juge des enfants fixant une contribution financière à la charge du père ne fait pas, par sa seule existence, disparaître une obligation imposée par le juge aux affaires familiales²⁶².

Les juridictions ont précisé les limites de l'obligation des parents. Il a ainsi été jugé que dès qu'un magistrat, même s'il s'agit du procureur de la République, confie un mineur à un tiers, ses parents ne sont plus tenus de prendre en charge les frais médicaux et d'hospitalisation.

Cela signifie plus largement que lorsqu'un mineur est judiciairement confié à un tiers, la seule obligation qui pèse sur les parents concerne la participation éventuellement mise à leur charge par le juge des enfants en application de l'article 375-8 du Code civil. Il ne peut leur être demandé le remboursement d'aucun autre frais²⁶³.

Enfin, lorsque le juge des enfants a fixé la contribution financière des parents, le payeur départemental c'est-à-dire l'autorité administrative financière chargée de procéder au recouvrement des sommes dues au conseil général, peut délivrer contre les parents un titre de recettes et un commandement de payer, puis faire intervenir un huissier pour obtenir des parents qui ne règlent pas volontairement le paiement forcé des sommes dues. Les litiges concernant cette phase de recouvrement sont de la compétence des juridictions administratives²⁶⁴.

L'exécution provisoire

Cela a été dit (chapitre 6), l'exécution provisoire n'est que facultative lors du prononcé d'un jugement d'assistance éducative. Elle n'accompagne une décision de plein droit que quand il s'agit d'une mesure provisoire, qui ne peut être en assistance éducative qu'un éloignement d'un mineur ordonné selon la procédure dérogatoire d'urgence (cf. chapitre 7).

Le juge des enfants qui décide de confier un mineur à un tiers par une première décision doit donc apprécier s'il est possible de laisser l'éventuelle procédure d'appel suivre son cours, et donc

262 Cf. pour des exemples : Paris 11.06.1987, *Jdata* n° 024372 ; Nancy 16.11.1992, *Jdata* n° 052154 ; Colmar 10.05.1993, *Jdata* n° 04270.

263 CAA Nantes 08.07.1999 n° 98NT0138.

264 CAA Nantes 28.04.2000 n° 99NT0006.

admettre l'effet suspensif de cet appel qui ne permet plus l'accueil effectif du mineur par le tiers désigné tant que la cour n'a pas statué, ou si à l'inverse la situation familiale interdit absolument de différer cet accueil de plusieurs mois ou même semaines. C'est là un choix parfois très délicat pour le magistrat, et qui est d'une importance capitale pour les intéressés.

Si le juge des enfants décide d'assortir sa décision de l'exécution provisoire, il doit rédiger un paragraphe spécial de motivations pour expliquer son choix. Et il doit avoir argumenté son choix à l'audience en présence des intéressés, surtout si leur opposition verbale à la mesure envisagée laisse penser qu'ils vont interjeter appel. Il doit clairement expliquer ce qui va se passer dans les semaines qui vont suivre et pourquoi il estime que la décision doit être exécutée même s'ils la contestent.

Or en pratique cette prescription légale n'est pas respectée dans une très grande majorité de décisions. Il existe presque toujours une mention pré-imprimée d'exécution provisoire sur les décisions, ce qui laisse penser d'une part qu'elle est quasiment toujours ordonnée, et d'autre part qu'elle l'est par mention écrite préalable et sans que la question soit abordée à l'audience, et en tout cas sans motivation spéciale dans la décision.

La décision à échéance

Avant l'expiration de la mesure en cours, le juge doit convoquer une nouvelle audience pour pouvoir statuer et notifier sa nouvelle décision avant le terme de la précédente. Il faut éviter que le tiers à qui le mineur a été confié ne se retrouve sans support juridique pour l'avoir auprès de lui si est envisagée une prolongation de l'accueil. D'où l'importance pour les services éducatifs de respecter les dates de dépôt de rapports.

À cette audience, doivent obligatoirement être convoqués le mineur, ses deux parents, leur éventuel tuteur ou curateur, et la personne ou le service à qui le mineur a été confié (art. 1189 du Code procédure civile). Si en plus de l'accueil du mineur confié directement à un service éducatif autre que l'ASE, une mesure d'AEMO est exercée pour lui, la convocation du service de milieu ouvert n'est que facultative, mais en opportunité elle est indispensable. Le déroulement de l'audience est le même que celui de toutes les autres (*cf.* chap. 3).

Une remarque nouvelle doit cependant être ajoutée. Par hypothèse, lorsqu'une séparation parents/enfant est envisagée pour la première fois, si celle-ci est décidée par le juge des enfants, c'est qu'il a été nécessaire d'en imposer le principe ou/et certaines modalités (*cf.* chap. 4).

Mais il n'est pas rare que, lors d'une audience de fin de mesure ultérieure, l'état d'esprit des parents et des mineurs ait changé, et plus précisément que dorénavant tous les intéressés soient parfaitement en accord sur l'opportunité de poursuivre un accueil extérieur et sur toutes ses modalités annexes (contribution financière des parents, rythme des rencontres, etc.). Dès lors, à chaque échéance, ce n'est pas la seule question de la nécessité de prolonger le séjour du mineur dans le service éducatif qui doit être étudiée, mais tout autant celle de la nécessité d'une poursuite du contrôle du juge des enfants sur la situation familiale.

Or il y a chez les travailleurs sociaux et les magistrats une tendance affirmée, lorsqu'un accueil extérieur a été ordonné par le tribunal pour enfants, à toujours maintenir un cadre judiciaire lors de chaque prolongation. On trouve alors dans les dossiers des décisions dans lesquelles est uniquement écrit que la mesure est toujours utile, sans que soit examinée la nécessité à cet instant-là d'une intervention judiciaire.

Pourtant, dans la réalité, même si cela n'est pas très fréquent, il n'est pas rare qu'un accueil judiciairement ordonné puisse ensuite se prolonger sous la forme d'un accueil administratif de prévention, négocié entre l'ASE et la famille, et qu'il soit dès lors mis fin à l'intervention judiciaire. Cela est d'autant plus aisé si le mineur est déjà confié à l'ASE puisque travailleurs sociaux, parents et mineurs se connaissent alors parfaitement bien.

Il faut qu'une intervention judiciaire garde son sens, et que le juge des enfants n'intervienne que lorsque son autorité doit être ajoutée au travail social pour le permettre ou le faciliter. Ce n'est

absolument pas son rôle que d'assister passivement à un débat sans conflit entre une famille et des travailleurs sociaux, et de rendre des décisions qui se bornent à constater l'utilité d'un travail social en cours et que personne ne conteste.

Il faut aussi préciser que rien dans la législation n'interdit qu'une mesure judiciaire se poursuive par une mesure de prévention, que ce soit une mesure d'AEMO ou une mesure d'accueil extérieur d'un mineur.

CHAPITRE 10 : L'admission des mineurs en foyer

Parmi les moments forts de la vie des familles, et notamment de la vie des mineurs faisant l'objet d'un dossier de protection judiciaire, l'admission de ces derniers en établissement éducatif spécialisé (par commodité le terme « foyer » sera utilisé) est l'un des plus marquants. Il s'agit en effet pour eux de quitter leur famille, d'entrer dans un lieu inconnu, de rencontrer d'autres mineurs et d'autres adultes qu'il va leur falloir apprendre à connaître, de s'habituer à d'autres repères, d'accepter de nouvelles règles de vie. C'est en tout cas une avancée vers l'inconnu, avec ce que tout cela peut avoir d'inquiétant, voire d'angoissant, pour tous les membres de la famille.

C'est aussi le moment où se concrétise la séparation parents/enfants jusque-là uniquement envisagée ou discutée avec les éducateurs et le juge. C'est le signe dorénavant apparent du conflit familial, c'est la conséquence d'une brisure, d'une souffrance, d'un mal-être. C'est une période particulièrement délicate pour chacun, au cours de laquelle les intéressés sont fragilisés, sont très sensibles à tout ce qui se dit, à tout ce qui se fait, et qui pour toutes ces raisons mérite une attention et une réflexion particulières, d'autant plus que le déroulement de cette phase d'accueil en foyer est susceptible d'influencer la qualité du travail éducatif à venir et, au-delà, l'évolution de la dynamique familiale.

La pratique d'une part, la lecture des projets pédagogiques, rapports d'activité, règlements intérieurs et courriers envoyés par les foyers d'autre part, les réflexions enfin des mineurs et de leurs parents, invitent à s'interroger sur certains points importants de cette période d'admission.

Ce que l'on remarque d'entrée, c'est que les critères, les modalités d'admission, certaines règles de fonctionnement, varient d'un foyer à l'autre. Parfois leur opportunité est douteuse, souvent leur légalité est discutable. Certaines pratiques sont paradoxalement de nature à mettre les mineurs en situation délicate et à renforcer leur instabilité. Il semble dès lors utile de décrire certaines de ces pratiques, puis d'en faire l'analyse critique. À la lumière de cette approche, de nouveaux repères pourront être proposés.

Présentation de certaines pratiques

Le trait commun de la plupart des pratiques qui vont être exposées est de mettre en place une série d'obstacles, plus ou moins aisément franchissables, à l'arrivée effective d'un mineur dans l'établissement. Ces obstacles apparaissent parfois sous la forme de critères préalables à l'admission, plus souvent sous la forme d'une procédure dite de pré-admission. Précisons que si ces pratiques ont tendance à disparaître, le moment n'est pas encore venu de supprimer ce chapitre.

Quand le constat est fait qu'il faut éloigner un mineur de son environnement familial, vient le temps de la recherche d'un lieu d'accueil adapté. Adapté ne signifie pas seulement qui dispose d'une place disponible. Il faut pour que la mesure soit mise en œuvre dans de bonnes conditions que la réflexion porte, notamment, sur la localisation géographique du service qui aura un impact

direct sur l'organisation des rencontres parents/enfants et sur la scolarisation de l'enfant, et sur l'aptitude du service à recevoir un mineur plus ou moins difficile en fonction du profil des mineurs déjà accueillis.

C'est pourquoi la recherche puis le choix d'un lieu d'accueil sont des moments particulièrement importants et délicats. C'est aussi pourquoi il est logique et indispensable que les responsables des services d'accueil qui participent à la protection de l'enfance soient étroitement associés à une telle démarche.

Mais pas n'importe comment !

C'est pourquoi il est indispensable de s'arrêter sur cet instant particulier qu'est l'admission d'un mineur dans un service éducatif, et, surtout, de mettre en lumière certaines pratiques peu judicieuses quand ce n'est manifestement inacceptables.

Les places disponibles

Si le juge des enfants n'est aucunement lié par les places disponibles dans les établissements habilités, il ne viendrait pas à l'esprit d'un magistrat d'imposer un mineur à un service qui ne pourrait matériellement pas l'accueillir dans de bonnes conditions.

C'est ici qu'intervient la fameuse notion de « places disponibles » à laquelle se heurtent nombre de magistrats mais également de services eux-mêmes. De quoi parle-t-on ? Pour fonctionner, un établissement éducatif (qu'il soit public ou privé) doit définir des règles de fonctionnement. Parmi ces règles examinées lors de son habilitation ou sa création (et qui ont des incidences par exemple sur les règles de sécurité imposées à l'établissement) apparaît le nombre de mineurs accueillis.

Aussi surprenant que cela puisse paraître, il est impossible pour un juge des enfants du sud de la France de connaître facilement les possibilités d'accueil d'un établissement habilité situé dans le nord de la France. Aucun outil ne lui est offert en ce sens... Il est même rare d'obtenir cette information dans un département ou une région par la lecture d'un document unique. Cette carence n'est pas liée au hasard mais, trop souvent, à une volonté expresse des établissements de garder cette information et ainsi être maître de ses admissions.

Si un établissement ne souhaite pas accueillir un jeune d'un département limitrophe, ne souhaite pas travailler avec tel éducateur ou tel magistrat, etc., il lui suffit alors d'invoquer d'emblée son manque de place. Bien entendu, tous les établissements ne pratiquent pas de cette manière.

Pour autant, ce qui est dommage, c'est que personne n'est réellement en mesure de contredire un établissement qui invoque le manque de places, sauf à examiner à la loupe ses admissions et sorties, ce que le juge ne peut pas, lui, faire.

Dans certains départements, l'État (c'est-à-dire la Protection judiciaire de la jeunesse) tente de centraliser les places disponibles et d'imposer aux services de déclarer régulièrement leurs disponibilités. Certains services jouent le jeu tandis que d'autres peuvent être plus réticents à donner « leurs » chiffres. Un document synthétique (qui peut être partiellement complété) est alors transmis aux personnes ou services susceptibles d'être intéressés par ces chiffres.

Cette communication par les services de leurs places disponibles paraît la moindre des choses lorsque l'on sait que les mesures de placement exécutées par des services associatifs ou par la Protection judiciaire de la jeunesse elle-même sont financées par l'État.

Malheureusement, le directeur d'un foyer pourra toujours arguer du fait que « les places disponibles il y a une heure ne le sont plus forcément maintenant ».

Aussi, le juge des enfants se retrouve encore devant la même difficulté, à savoir l'impossibilité de confier directement un enfant à un service sans recourir à sa procédure d'admission.

Il doit alors compter sur les services de milieu ouvert pour contacter les établissements et lui proposer un lieu de placement. La difficulté n'est pas contournée, elle est simplement reportée sur un service de milieu ouvert qui, par définition, à encore moins de poids face à un établissement éducatif.

C'est pourquoi, d'une façon ou une autre, dès qu'un juge des enfants a des doutes quant au

bien-fondé d'un refus, il doit systématiquement demander des explications au responsable du service, au moins pour dissiper tout malentendu infondé.

Les critères préalables à l'admission

Même lorsqu'un établissement indique avoir une place disponible, il arrive que l'admission soit refusée pour des motifs plus ou moins clairement indiqués, et qui ne sont pas toujours acceptables. C'est la question des conditions que peuvent ou ne peuvent pas mettre en avant les responsables des services d'hébergement pour refuser une orientation semblant pourtant appropriée.

Lorsque le magistrat a pris la décision d'éloigner un mineur de sa famille, et sauf lorsqu'il confie ce mineur à un service d'Aide sociale à l'enfance car dans ce cas c'est ce service qui recherche le lieu d'accueil et le choisit se met en place la recherche de l'établissement susceptible de l'accueillir. Ces démarches sont faites soit par le juge lui-même, soit, plus fréquemment, par les travailleurs sociaux suivant la famille en milieu ouvert.

Les refus d'accueil opposés par les directeurs de foyer sollicités et liés à la personnalité du mineur sont habituels. Certains des motifs avancés sont indiscutables : mineur n'entrant pas dans le cadre défini par le document d'habilitation à cause de son âge, de son sexe, de sa pathologie particulière (voir plus loin), effectif du foyer au complet, inadéquation des moyens au travail envisagé (par exemple certains établissements comportent des classes ou des ateliers internes, d'autre non).

Mais parfois d'autres motifs sont avancés, avec plus ou moins de franchise et de clarté. La plupart du temps ces motifs n'apparaissent nulle part dans un document écrit par lequel un directeur fait savoir, à l'avance et officiellement, qu'il se réserve la possibilité de les utiliser. Le refus opposé n'est que rarement formalisé par un courrier ; il est plus souvent oral, avec ou sans explications. Parfois, le refus n'est aucunement explicité, et à l'extérieur s'installe chez les autres professionnels, et notamment le juge, le sentiment désagréable qu'il s'agit d'une sorte de tri arbitraire de la part des directeurs, qui choisissent les mineurs qui vont intégrer leur établissement et ceux qui vont rester à la porte.

Parmi les documents étudiés, un directeur a posé par écrit que ne seraient pas admis dans son établissement les mineurs « en fugue le jour de l'admission ». Si le rédacteur a au moins eu le courage de formaliser ses choix, et donc accepté de soumettre son critère au regard externe des autorités de tutelle, on ne peut que s'interroger sur ce refus d'admettre un mineur en fugue. D'abord parce que dans le document lu il n'est pas du tout expliqué en quoi le fait qu'un mineur est en fugue rend inutile qu'il soit malgré tout confié à un foyer, pour éventuellement être accueilli lorsque son errance aura cessé. Et puis, lorsqu'un mineur en arrive à quitter de lui-même sa famille, n'est-ce pas le paroxysme d'un conflit familial constituant un danger, et le fait que le mineur soit sans hébergement ne rend-il pas, plus encore que pour un autre, indispensable son accueil en foyer ? Et s'il est en fugue parce l'idée d'être accueilli en foyer l'angoisse à cause de l'avenir inconnu, ne faut-il pas se donner le temps nécessaire pour l'appivoiser, plutôt que de le rejeter d'emblée ?

Quoi qu'il en soit, dans la majorité des cas, les directeurs de foyers s'octroient un droit discrétionnaire, pour des motifs connus et appréciés par eux seuls, d'accepter ou de refuser de recevoir dans leur établissement un mineur dont l'accueil leur est demandé.

La procédure de pré-admission

Le souhait, plus souvent l'impératif, d'une visite de pré-admission, apparaît dans de très nombreux écrits des foyers. Compréhensible et intéressante dans son principe, c'est le contenu de la notion qui prête à discussion. Cette pré-admission prend la plupart du temps la forme d'une rencontre tripartite, à l'intérieur du foyer, entre famille et mineur, travailleur social accompagnant, et

équipe éducative du foyer. Son déroulement est plus ou moins précisé dans les écrits.

Un exemple d'écrit résume bien la pratique majoritaire :

« La demande fait l'objet d'une analyse fine par une commission d'admission composée du directeur, du chef de service éducatif, de la psychologue, d'un travailleur social représentant l'équipe éducative. À cette analyse succèdent une visite de l'établissement et un entretien avec le mineur et sa famille. L'admission est prononcée par le directeur et après étude de la candidature par la commission d'admission. »

La durée de la pré-admission varie en pratique de quelques heures à une journée. À l'occasion de cette rencontre, une série « d'examens » semble avoir lieu. Le mineur est observé par plus ou moins de personnes, un médecin, un psychologue, un psychiatre, un instituteur, un éducateur ordinaire ou spécialisé, un éducateur-chef, un directeur !

Il y a alors, comme cela est écrit dans un document : « consultation de l'équipe médico-psycho-éducative ».

La décision d'admettre ou de refuser le mineur est, selon les écrits, du ressort d'une « commission d'admission » ou du chef d'établissement. On peut alors lire :

« J'ai le regret de vous faire savoir que la commission d'admission n'a pas donné de suite favorable à la candidature de X. »

« La commission d'admission émet un avis favorable à l'entrée du garçon. »

Au-delà, certains foyers semblent rechercher l'adhésion du mineur à son accueil. Il est alors écrit :

« Il est essentiel que l'adolescent comprenne son intérêt et adhère au projet individualisé. Présenté ainsi, c'est bien le jeune qui accepte son placement. »

« Nous essayons dès la pré-admission de rompre avec la notion de placement, dans le sens où le jeune fait une demande. »

Parfois, mais plus rarement, c'est l'adhésion des parents ou son manque qui est mis en avant. Répondant dans une revue à la question « comment travaillez-vous avec les parents ? », un directeur de foyer répond :

« Par exemple, ce matin, nous allons avoir une commission d'admission. Le service social nous envoie le dossier d'une fratrie. Mais les parents sont contre le placement, donc nous n'avons pas trop envie de recevoir les enfants. Sinon, on peut recevoir les enfants, leur donner un gîte, mais il ne se fera rien d'autre. L'enfant qui va passer quelques années en internat sans que ses parents participent à cette nouvelle expérience vivra un temps sans épaisseur, dont il ne restera rien. Nous allons essayer de remobiliser le service social pour qu'il obtienne l'accord de la famille » (interview parue dans *Le Groupe familial*, n° 112).

Parfois, cela ne suffit pas encore. Pour formaliser l'adhésion des mineurs, certains directeurs leur demandent de signer un « contrat » et/ou de rédiger eux-mêmes un écrit par lequel ils demandent à être accueillis. Un foyer indique avec précision le détail du processus :

« Nécessité de deux entretiens quand la demande du jeune ne semble pas motivée. »

« Il faut, si le jeune est d'accord, une lettre du jeune. »

« L'admission du jeune a pour base l'acceptation mutuelle d'un contrat éducatif écrit personnalisé dans notre cadre institutionnel. »

Le contrat est parfois formalisé par un document spécifique. Sur l'un est mentionné :

« Suite à la visite de pré-admission, le contrat est conclu entre le jeune X. qui demande à être accueilli et le foyer Y. » (Suivent les termes du « contrat ».)

Un autre foyer prévoit :

« La visite de pré-admission effectuée, une demande écrite d'admission rédigée par le candidat nous sera transmise après une période de réflexion. »

L'accueil d'urgence

La question de l'accueil d'urgence est au coeur même de la notion de protection de l'enfance. En effet, pour pouvoir assurer la protection rapide de mineurs, il faut pouvoir parfois les confier immédiatement (pas dans deux ou trois mois) hors de leur domicile familial.

Tous les départements sont donc contraints de réfléchir à cette notion d'accueil d'urgence qui suppose une organisation spécifique sur leur territoire.

Dans certains cas, des établissements sont spécifiquement habilités pour ne faire que de l'accueil d'urgence. Pour pouvoir assurer cette mission, ces structures accueillent sur une durée limitée (2 ou 3 mois par exemple) et proposent rapidement une réorientation des mineurs. Des places se libèrent donc régulièrement, offrant ainsi une possibilité de placement renouvelée.

A défaut, ou en complément, certains départements essaient avec les établissements accueillant des mineurs de « réserver » des places pour l'accueil d'urgence.

Hormis ces cas, le Juge des Enfants peut-il décider de confier immédiatement un mineur à une structure ?

Exemple : Le placement de Noémie est interrompu en décembre 2008. En avril 2009, Noémie s'enfuit de chez elle et se réfugie dans son ancien foyer qui l'emmène alors au Commissariat. Elle est placée par le Procureur de la République dans une structure dédiée à l'accueil d'urgence. Malheureusement, l'établissement est plein et Noémie est contrainte de dormir par terre sur un matelas. La directrice appelle le Juge des Enfants pour essayer de trouver une solution avant l'audience. Ses démarches personnelles en direction de l'ancien foyer échouent car il refuse de réaccueillir la mineure dans l'urgence. L'aide Sociale à l'Enfance, quant à elle, ne peut proposer qu'un lieu de placement à 40 kilomètres de son lycée, ce qui obligerait Noémie à changer d'établissement scolaire. Le Juge des Enfants se refuse à cette solution sachant que la mineure rentrera peut-être chez elle, passée la crise avec ses parents. Après vérifications, le magistrat constate qu'une place est, en fait, disponible dans l'ancien foyer de Noémie. Elle y est donc confiée.

Voici l'écrit envoyé par ce directeur d'établissement au Juge des Enfants qui vient de lui « imposer » cette mineure :

« Nous avons effectivement une habilitation qui permet d'accueillir des enfants sur décision directe du magistrat. Pour autant, chaque admission nécessite d'être étudiée préalablement pour que nous puissions nous prononcer sur la pertinence éducative au cas par cas (équilibre des groupes, opportunité pour l'enfant, incompatibilité repérée ...). Il ne suffit pas d'une place disponible pour accueillir chez nous Notre établissement a une fonction d'accueil de jeunes sur du moyen ou long terme comme le décrit son projet d'établissement ».

Cette analyse est aberrante sur de nombreux points. Le fait qu'un établissement privé, habilité par l'Etat, recourt à une procédure d'admission et préfère des accueils sur le moyen ou le long terme est une chose. Le fait qu'il refuse, par principe, tout accueil d'urgence en est une autre. Aucun texte légal ne lui permet de se soustraire à sa mission première. Il faut en effet rappeler une chose élémentaire : tous les établissements habilités pour accueillir des mineurs en danger doivent concourir, dans un souci évident de protection des mineurs, à l'accueil d'urgence. S'il existe des établissements spécifiquement habilités à cet effet, cela n'empêche nullement les autres (en cas de nécessité) d'accueillir en urgence un mineur en danger dès lors que son habilitation le permet.

Analyse critique

La caractéristique première de ces pratiques est d'être sans fondement légal solide. Il paraît donc utile de rappeler les textes en vigueur et leur raison d'être. On doit aussi leur reprocher leur caractère arbitraire. Mais, bien plus grave, ces pratiques entraînent de réelles nuisances dans la prise en charge globale des mineurs sous protection judiciaire.

Des pratiques au fondement légal incertain

Dans le Code civil, c'est l'article 375-3 qui définit le pouvoir du juge des enfants en cas de nécessité d'éloigner un mineur de son milieu. Le texte commence par ces mots :

« Si la protection de l'enfant l'exige, le juge peut décider de le confier : 1. [...] 5° à un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé [...]. »

Concernant le principe de l'admission, ce texte ne pose aucune autre condition que la seule décision du juge. Il n'est pas écrit, par exemple : « à un service... qui accepte de le recevoir ». C'est donc ailleurs qu'il faut rechercher les éventuels droits des directeurs de foyers de s'opposer à la volonté du magistrat.

Par ailleurs, lorsqu'une structure est créée, les promoteurs du projet doivent faire connaître la population qu'ils envisagent d'accueillir, et, en application du nouvel article L. 313-8-1 du Code de l'action sociale et des familles « l'habilitation précise obligatoirement les catégories de bénéficiaires et la capacité d'accueil de l'établissement ou du service ».

C'est donc l'équipe de l'établissement qui choisit de recevoir telle ou telle catégorie de mineurs, et qui doit, avant l'ouverture de la structure, donner les précisions utiles sur ceux qui seront accueillis.

Ces renseignements, qui permettent au département d'apprécier l'opportunité d'autoriser l'ouverture d'un foyer, doivent être également entendus comme un engagement des responsables de la structure d'accueillir tous les mineurs qui correspondent à leur habilitation en cas de place disponible. Et toute restriction ultérieure quant au type de mineur pouvant être accueilli paraît en contradiction avec l'engagement antérieur de ces responsables.

La question qui se pose est donc précisément de rechercher dans quelles circonstances le directeur d'un service qui a demandé et a été habilité à accueillir, par exemple, les mineurs de treize à seize ans en difficulté personnelle et familiale, et qui dispose de places dans son service à la date de l'audience du juge qui envisage de lui confier l'un de ces mineurs, peut refuser d'accueillir un mineur... de treize à seize ans en difficulté personnelle et familiale. Nous entrons alors dans le domaine de l'arbitraire.

Des pratiques arbitraires

Rappelons d'abord quel est le sens étymologique de ce mot :

« ARBITRAIRE : 1° : qui dépend de la seule volonté, n'est pas lié à l'observation de règles ; 2° : qui dépend du bon plaisir, du caprice de quelqu'un » (dictionnaire *Le Robert*).

C'est fort logiquement qu'aucun texte ne mentionne un quelconque accord à donner par le directeur du foyer à chaque projet d'admission. Les directeurs ne peuvent donc, en aucune circonstance, s'appuyer sur un texte écrit incontestable pour s'opposer à une décision d'un juge puisqu'il n'existe nulle part aucun texte de cette sorte. Et sauf à vouloir rester hors du droit et à refuser toute référence légale, cette absence de texte est essentielle à l'analyse.

Ce n'est pas là un manque ou un oubli malencontreux. C'est la conséquence de la mission toute particulière de ceux qui veulent participer à la protection de l'enfance. Recevoir des mineurs en difficulté, ce n'est pas exercer une activité commerciale, ce n'est pas gérer une entreprise

privée comme une autre, dans laquelle on décide discrétionnairement de signer ou de refuser de signer un contrat avec un autre entrepreneur ou un client. Héberger et aider des mineurs, c'est participer à une mission de service public. Et c'est une démarche volontaire de la part de tout le personnel du service, qui sait, en choisissant de travailler dans un cadre judiciaire, quelles vont en être les contraintes et qui, en demandant une habilitation dans ce cadre, en accepte explicitement toutes les conséquences, avantages et inconvénients/charges.

Mais en plus, au-delà de l'absence de fondement légal des refus d'accueil opposés par des directeurs, la méthode est très discutable dans la pratique quotidienne. Elle l'est d'abord parce que le choix d'un foyer n'est pas anodin. Chacun sait l'importance extrême de la distance kilométrique qu'il va y avoir entre le foyer et le domicile parental. De cette distance va en partie dépendre, à cause de questions techniques de transport ou de frais, la fréquence du lien parents/enfants et peut-être plus encore l'intensité du sentiment de déchirement ressenti par les membres de la famille. Est-il vraiment impossible de s'imaginer quelques instants dans la peau d'un adolescent qui sait qu'existe un foyer près de chez lui mais qui se retrouve à cent ou deux cents kilomètres, est contraint contre son gré de quitter ainsi son environnement familial, son lycée, ses amis, n'a plus qu'un contact épisodique avec les éducateurs d'AEMO qui peut-être le côtoient depuis de nombreux mois et en qui il a mis sa confiance ? Que doivent penser et ressentir des parents dont l'enfant, à cause d'horaires de train inadéquats, ne peut arriver chez eux que le samedi dans l'après-midi et doit en repartir le dimanche en milieu de journée, parce qu'il doit reprendre la classe le lundi matin ? En aucune circonstance il ne peut être accepté qu'à cause de la distance géographique entre le foyer d'accueil et le domicile familial le rythme des rencontres découlant du droit d'hébergement octroyé par le juge, et que personne d'autre que lui ne peut modifier, soit réduit pour des raisons matérielles ou financières. Telles sont toutes les conséquences psychologiques et pratiques qui découlent d'un éloignement géographique rendu nécessaire à cause du refus d'accueil du directeur d'un foyer de proximité.

Un juge qui accepte que ses choix de lieu d'accueil lui soient dictés par des refus de directeurs est un juge qui prend le risque de susciter, à cause de l'éloignement géographique, des phénomènes d'incompréhension et d'opposition de la part des familles concernées, ou de fugue vers son domicile de la part du mineur. Il en est de même du responsable de l'ASE lorsque le mineur est confié à ce service dont le responsable doit choisir à son tour le lieu d'accueil. C'est pour cela que l'orientation d'un mineur vers un foyer loin de sa famille, malgré la volonté affirmée de chacun et la décision du juge des enfants de privilégier des rencontres mineur/famille très fréquentes, uniquement parce que le directeur d'un foyer situé à proximité de la famille n'a pas voulu accueillir le mineur malgré des places disponibles, est véritablement inacceptable. Un éloignement ne doit être organisé que lorsqu'il est décidé par le juge pour des motifs d'opportunité débattus en audience et mentionnés clairement dans les motifs du jugement.

Elle l'est aussi parce que le refus d'un foyer de proximité, en cas de décision de ne pas envoyer le mineur dans un autre foyer trop éloigné, peut avoir pour conséquence aberrante de maintenir le mineur chez lui alors qu'il fait l'objet d'une décision qui l'a déclaré en danger chez ses parents.

Elle l'est encore, et peut être surtout, parce que les refus d'accueil ne sont pratiquement jamais explicités par écrit. Ils le sont rarement plus par oral. Et le doute qui entoure les motifs des refus crée une suspicion malsaine sur les objectifs réels des directeurs. On se trouve alors en plein dans le domaine de l'arbitraire.

Inéluctablement, à tort ou à raison, on est conduit à penser que s'effectue un choix, un tri, parmi les mineurs en difficulté, selon les humeurs des directeurs. Et l'idée que certains, peut-être les plus attrayants, les moins difficiles ou les moins opposants des mineurs, vont trouver un accueil aisément, alors que les plus rudes, les plus instables, ou d'autres encore — et sur quels critères ? — vont rester à la porte des services, est profondément insupportable. Or, malgré les dénégations des directeurs, l'aspect réellement arbitraire et malsain de ces pratiques d'admission est confirmé par les positions fortement variables d'un foyer à l'autre. Si les critères étaient tous respectables et identiques d'un foyer à l'autre, les refus d'accueil seraient également répartis entre tous les établissements. Alors que souvent lorsque l'on arrive dans un département, on peut repérer très vite les directeurs qui opposent peu de refus, sinon aucun, et ceux qui effectuent à chaque fois un

tri parmi les demandes. Dans ce cas, qu'est-ce qui peut expliquer de telles divergences ? Pourquoi accueille-t-on facilement ici et restrictivement là ? Pourquoi n'ose-t-on pas expliciter les motifs des refus ? Y aurait-il un certain malaise, voire une certaine honte ? Tant que le doute subsistera, tant que les directeurs refuseront de motiver à chaque fois et par écrit leur refus, cette ambiance malsaine persistera.

De cette pratique variable d'un foyer à l'autre découle parfois une situation de crise pour le foyer dont le directeur ne pose pas de restrictions à l'accueil des mineurs. En effet, lorsque certains directeurs savent que dans un autre établissement le directeur ne refuse presque jamais, ils utilisent à plein leur méthode de tri des mineurs pour ne pas accueillir, est-ce un hasard, ceux qui semblent *a priori* les plus difficiles. C'est alors que petit à petit, dans un même foyer, se retrouvent en nombre de plus en plus grand des mineurs au comportement imposant une forte présence éducative, et dont parfois les attitudes personnelles ou collectives vont jusqu'à mettre en danger la sécurité de certains autres mineurs, si ce n'est l'équilibre de la structure tout entière.

Le juge, en choisissant le foyer qui va accueillir un mineur, doit donc être vigilant à ne pas créer de déséquilibre majeur entre les diverses structures et à répartir autant que possible les éventuelles sources de tensions. Il doit exiger que les motifs des refus soient clairement explicités, par écrit, dans le cadre du dossier et aussi dans le cadre de son contrôle général du fonctionnement des établissements. On est aujourd'hui aux antipodes de cela.

Dans un département, il a été proposé, à titre d'étude, que pendant une année tous les directeurs motivent leur refus sur un formulaire écrit et que toutes les réponses soient regroupées et étudiées après les douze premiers mois. Cette proposition, faut-il s'en étonner, n'a jamais été suivie d'effet !

Tout cela ne doit quand même pas permettre de conclure que tous les refus d'accueil sont injustifiés, même en cas de place disponible dans le foyer sollicité. Certains avis négatifs, selon les termes qui devraient être employés (avis et non-décisions), se comprennent parfaitement. C'est le cas, par exemple, lorsque dans un même établissement le regroupement de mineurs d'un même quartier risque de reconstituer un groupe qu'au contraire on souhaite séparer. C'est aussi le cas lorsque dans un foyer une succession d'accueils de mineurs posant à l'équipe éducative de fortes difficultés rend ponctuellement inopportuniste de lui confier d'autres mineurs sérieusement perturbés. Ce peut être éventuellement le cas lorsqu'un établissement mixte souhaite recevoir pendant un temps des mineurs d'un certain sexe plutôt qu'un autre parce qu'il existe un trop grand déséquilibre entre garçons et filles. Mais encore une fois, la position du service doit être clairement, officiellement explicitée et motivée. Jamais le secret et l'arbitraire ne peuvent être tolérés.

S'il y a divergence entre le directeur et le juge, comme il faut bien qu'en définitive quelqu'un décide, ce ne peut être que le juge, pour une raison majeure. Le juge, *a priori*, ne prendra en compte que le critère de la situation du mineur et de sa famille, la caractéristique du projet élaboré par lui pour les intéressés : raisons de l'éloignement, moment de la séparation, fréquence des rencontres à venir, date de bilans au tribunal, etc. Or à l'évidence d'autres critères sont parfois retenus par les directeurs, même s'ils ne sont pas avoués. L'exemple de ce directeur de foyer qui claironnait partout qu'il ne voulait pas, en assistance éducative, accueillir des « mineurs délinquants », sans jamais avoir été capable ne serait-ce qu'une seule fois d'expliquer en quoi l'accueil d'un mineur qui a commis trois vols est plus délicat que l'accueil d'un mineur psychologiquement instable ou à tendance suicidaire, en est une illustration parfaite.

Sur le terrain, se côtoient des directeurs particulièrement disponibles et compétents, mais s'en rencontrent aussi d'autres qui sont plus enclins à la tranquillité qu'à l'action éducative même difficile auprès de mineurs instables. Dès lors seul le juge peut veiller à ce que des critères qui n'ont que peu à voir avec l'épanouissement des mineurs et le rétablissement d'une dynamique familiale sereine ne viennent pas parasiter le processus judiciaire de protection. Seul le juge peut éviter de trop graves dérives et des déséquilibres trop flagrants et nocifs entre les services.

Aussi, lorsque cela est nécessaire, le juge, après avoir minutieusement vérifié que le refus d'un directeur n'est pas sérieusement motivé, si tel n'est pas le cas, ne doit pas hésiter un instant à

utiliser les moyens indiscutables que la loi lui octroie et à imposer une décision d'accueil, sachant que la plupart du temps, si un directeur a opposé un refus, ce refus ne traduit pas l'état d'esprit des éducateurs « de base » qui s'occuperont concrètement du mineur, ce qui signifie que la position du directeur ne nuira pas du tout au mineur accueilli. Le contraire serait une véritable honte pour le service concerné.

Un dernier mot sur ce point : on entend parfois tel directeur indiquer uniquement, pour expliquer son refus de recevoir un mineur, que son établissement n'est pas suffisamment outillé et compétent pour l'accueillir. Pourtant on sait que dans les autres foyers les personnels n'ont pas plus de compétences. Alors on s'interroge sur ce qu'il en est des compétences réelles de certains à s'occuper de mineurs en grande difficulté. Et l'on s'étonne d'entendre des professionnels mettre en avant leur propre incompétence.

Et puis, si l'on osait, au risque d'entraîner de vives réactions d'humeur, on ajouterait, tant certaines attitudes sont insupportables, que si ici ou là une équipe éducative s'estime peu capable pour accueillir des mineurs en grande difficulté, ce ne sont pas les mineurs qu'il faut laisser de côté ou envoyer ailleurs, c'est l'équipe éducative qu'il faut changer ! Mais là encore, l'interrogation sur les compétences effectives est un sujet tabou. Et d'un bout à l'autre de la procédure, ce seront toujours les mineurs et leurs familles qui seront déclarés responsables de tout, jamais les professionnels.

Un risque majeur, l'incohérence

Les partenaires de la protection de l'enfance sont multiples. Leurs interventions, qui ressemblent aux pièces d'une machine complexe, ne peuvent former un ensemble performant que si elles remplissent une condition fondamentale : la cohérence. Or les pratiques qui viennent d'être décrites font obstacle à cette cohérence, sans doute parce que les équipes éducatives des foyers n'ont pas assez à l'esprit ce qui précède l'arrivée du mineur et le cadre judiciaire de cet accueil.

Avant la décision de confier un mineur à un service éducatif, il y a eu la plupart du temps intervention de travailleurs sociaux (assistants sociaux, éducateurs d'AEMO délégués aux tutelles, PJJ), et, obligatoirement, sauf urgence, une ou plusieurs audiences dans le bureau du juge des enfants. Au tribunal, s'est alors posée la question de la nécessité d'éloigner le mineur de sa famille, ou plus juridiquement la question de l'existence d'un danger excessif pour le mineur à rester dans sa famille, danger qui justifie qu'il en soit provisoirement éloigné. Parce que la procédure l'exige, avant qu'elle ne se concrétise, cette hypothèse d'une séparation a été réfléchie, une audience a eu lieu au cours de laquelle ont été entendus les arguments des parents, du mineur, des travailleurs sociaux. Puis le juge, le jour même oralement ou exceptionnellement quelques jours après par écrit dans son jugement, a indiqué à la famille et aux éducateurs les arguments qu'il retient comme pertinents et pourquoi il estime que le danger encouru est excessif et rend indispensable cette séparation.

Dès lors, la logique et le droit interdisent de poser postérieurement à cette audience, en dehors du tribunal, la question de l'accord des parents ou du mineur à l'entrée du second dans un service éducatif. La recherche de l'adhésion du mineur à la mesure ordonnée par le juge n'a aucun sens après l'audience puisque, malgré le refus qu'il a peut-être indiqué au juge lors de son audition au tribunal pour enfants, le magistrat a quand même décidé d'un accueil hors de la famille. Autrement dit, alors que le mineur a constaté que même après avoir exprimé son désaccord le juge a décidé de le confier à un service éducatif, lui demander avant d'entrer dans le service s'il est d'accord ou non avec la décision du magistrat et surtout faire de son acceptation un critère de l'admission est absurde puisqu'il a entendu au tribunal que même son refus n'empêche pas d'ordonner son départ. Les responsables des services d'accueil ne doivent jamais oublier que le critère juridique de l'accueil d'un mineur hors de sa famille n'est pas sa demande ou son acceptation, c'est le danger encouru dans son milieu naturel. Il ne faut pas confondre, comme cela est parfois le cas, recherche par le juge de l'argument qui peut convaincre le mineur de bien accepter la décision, condition majeure de son exécution aisée, et prise en compte comme obstacle à l'exécution de la

décision de la réticence ou du refus du mineur concerné. Pour le dire de façon caricaturale, ce n'est pas parce qu'un jeune enfant violemment battu dans sa famille dit ne pas vouloir en partir qu'on va l'y laisser !

Plus encore, car pouvant avoir des conséquences très négatives pour l'enfant lui-même, demander à un mineur d'exprimer un souhait d'admission, par oral ou écrit, exiger qu'il « accepte son placement » ou présente une « demande motivée », comme cela a été lu, ou lui imposer la signature d'un « contrat éducatif », c'est d'emblée, dès la première rencontre, lui refuser la libre possibilité d'exprimer ses sentiments les plus profonds et les plus vrais, sa souffrance ou son refus de voir la réalité familiale en face, sa difficulté à y faire face.

Le mineur qui arrive dans un foyer doit sentir, dès les premiers instants, que son cas est particulier, que l'équipe éducative, qui lui aura expliqué qu'elle doit exécuter la décision du juge, va rechercher avec lui, au fil des semaines, les moyens de redresser sa situation et de le conduire vers un mieux-être.

Surtout, il doit être d'emblée persuadé que les éducateurs sont prêts à l'écouter, quoi qu'il ait à dire. Il doit se sentir totalement libre, dès le premier contact, c'est-à-dire dès la première visite au foyer, lors de la « pré-admission », d'exprimer son désaccord avec la décision du juge, de dire son sentiment d'injustice ou de révolte. L'obliger à une adhésion fictive à son admission en cas de refus de sa part ne lui laisse le choix qu'entre taire ses sentiments, en constatant que les éducateurs qu'il va côtoyer ne veulent pas l'écouter, et s'opposer à l'équipe éducative en refusant de « présenter » hypocritement une « demande » qu'il n'a pas faite, équipe qu'il faudra malgré tout peut-être côtoyer pendant des mois, ce qui fait qu'il hésitera sans doute à créer une tension avant même son arrivée définitive. Si l'on a en tête que le mineur vient d'entendre la décision ferme du magistrat, on doit admettre qu'il se trouve dans une situation paradoxale qui ne peut que lui nuire. Comment par la suite pourra-t-il avoir confiance en une équipe qui refuse de l'écouter et lui impose une nouvelle difficulté ?

Enfin, considérer que le refus d'un mineur s'oppose à son accueil, c'est lui donner, ainsi qu'à ses parents, le moyen simple et efficace de s'opposer à la décision du juge, et le sentiment d'être en fin de compte les seuls décideurs. Le mineur peut bien penser : « Je ne veux pas être accueilli dans le foyer donc la décision du juge ne s'exécutera pas, donc je suis le seul maître du jeu. » C'est finalement enlever sa raison d'être à la procédure judiciaire, caractérisée par une présence permanente de contrainte, à un degré ou un autre. Deux exemples illustreront l'aberration de telles pratiques.

Exemple

Il s'agissait d'un jeune garçon au mode de vie de plus en plus marginal, et que la mère, l'élevant seule et ne supportant pas l'intervention judiciaire, laissait délibérément s'ancrer dans la déviance. Le principe d'un accueil en foyer ayant été retenu par le juge, une visite fut faite dans un établissement. Après cette rencontre, le directeur écrivit au magistrat chargé du dossier : « J'ai le regret de vous faire part que la commission d'admission n'a pas donné une suite favorable à la candidature de C. En effet, nous nous sommes trouvés devant un adolescent fermé, opposant un refus à tout ce qui lui fut proposé. Il n'a pas voulu passer les petits tests de calcul et de français avec l'éducatrice scolaire et l'éducateur technique, il a refusé de répondre aux questions du psychologue. De plus, la coopération de la mère au placement nous semble bien hypothétique et nous craignons de n'obtenir aucune aide de sa part. C. ne nous a-t-il pas dit qu'il ne voulait pas venir chez nous, qu'il fugerait, chez sa mère d'abord, et si celle-ci ne voulait pas la garder, il irait chez sa tante. Cette dernière est la mère de X. dont le placement n'a duré que quelques jours. Il semble bien que C. connaisse la façon de procéder. »

Après une telle expérience, le mineur et sa mère ont certainement compris qu'ils sont tout-puissants, qu'il suffit d'un chantage à l'opposition, de la part du garçon, et d'une simple passivité maternelle, pour que les adultes prennent peur et se montrent désarmés, et que finalement rien ne les contraindra à respecter la décision du juge. Le mineur, qui a vu l'efficacité de son attitude, ne peut qu'être incité à la reproduire dans le deuxième foyer visité pour une nouvelle fois ne pas y être accepté. Va-t-on ainsi le promener de foyer en foyer ? Combien d'établissements devra-t-il visiter ? Combien de temps le juge peut-il attendre avant que sa décision ne soit exécutée pour qu'elle reste crédible ? Si enfin le mineur est « accepté » quelque part, comment lui expliquera-t-on qu'ici on tient compte de son refus et que là on passe outre ? Et si le juge, après une première décision d'accueil qui ne s'est réalisée nulle part, continue à intervenir dans la même famille, que restera-t-il de sa crédibilité si quelques mois ou années plus tard, pour le même mineur ou l'un de ses frères, il prend à nouveau une décision de retrait, et quelle pourra en être l'efficacité après le premier échec ?

À cause de ce genre d'attitudes d'équipes éducatives, il ne reste plus rien de la protection judiciaire de l'enfance, qui perd son sens et sa raison d'être.

Exemple

J. est un adolescent qui doit faire face à une difficulté majeure : depuis sa naissance sa mère, qui l'élève seule, ne veut pas s'occuper de lui, n'a pas d'affection pour son fils. Peut-être entre autres raisons à cause des conditions de la conception de l'enfant, cette dame montre de plus en plus que l'attachement fondamental n'existe pas et que la présence de son fils lui pèse trop. Tout est prétexte à critiques et à mécontentement, même si J. a un comportement bien ordinaire. Alors, il a fallu, petit à petit, aussi doucement que possible, préparer l'adolescent à l'inévitable séparation et à l'accueil en service éducatif.

Une audience a lieu dans le bureau du juge. La mère maintient clairement sa position, veut toujours que d'autres s'occupent de son enfant. J., assis à côté d'elle, semble perdu et ne pas bien comprendre ce qui se passe. Manifestement, il veut encore croire à l'amour de sa mère. Et, les yeux pleins de larmes, il demande à sa mère de « lui laisser encore une chance ». Il ne veut pas partir de chez elle, pas maintenant, plus tard peut-être, mais pas encore. La scène est à la limite du supportable pour les professionnels présents.

Quoi qu'il en soit, le principe de l'accueil est énoncé et les préparatifs sont lancés. Dans le foyer d'abord envisagé, le directeur exige que le mineur fasse une demande par écrit. Plus tard, car cette pratique n'a pas été connue sur le moment, il enverra au tribunal une lettre ainsi rédigée : « Je vous prie de trouver ci-joint une copie de la lettre que nous avons fait rédiger par le mineur J., lors de la visite de pré-admission. »

Le garçon a écrit : « Ayant réfléchi toute la soirée, je me suis décidé pour entrer au centre, si possible avant les vacances car j'aime bien voyager. »

Cela pourrait presque se passer de commentaires tellement l'évidence saute aux yeux ! Faire écrire à un mineur dont la douleur est certainement immense à l'idée de quitter sa mère et qui ne veut pas aller en foyer que c'est lui qui a « décidé » d'y entrer est véritablement absurde, voire pervers. C'est ne rien vouloir comprendre à sa problématique personnelle, c'est le contraindre à écrire le contraire de ce qu'il pense, c'est écarter ses sentiments les plus profonds. Refuser délibérément d'écouter un mineur et l'obliger à travestir ses sentiments est une des plus graves fautes professionnelles qu'un éducateur puisse commettre.

La question du « contrat éducatif » signé entre le mineur et le service d'accueil doit être analysée sous le même angle. Il est sans aucun doute éducativement souhaitable que les règles qui vont régir la vie quotidienne du mineur, et les éventuelles sanctions qui vont découler de leur non-respect, soient clairement connues du mineur qui arrive afin qu'il ne puisse pas prendre prétexte par la suite de leur méconnaissance pour faire excuser une attitude condamnable. Mais il ne s'agit pas là d'un contrat mais de règles imposées, non soumises à la négociation, alors qu'un contrat, au sens que lui donne le droit civil, suppose la présence de deux parties d'égale capacité. Si l'une d'elles est en mesure d'imposer tous ses choix, il n'y a plus contrat, ou au moins contrat léonin.

La notion de « contrat » n'a pas sa place dans le processus d'admission. En effet, répétons encore que les décisions relatives à l'éloignement du mineur de sa famille, à son retour, aux relations parents/enfant pendant la durée de l'accueil, sont de la compétence exclusive du juge des enfants et sont liées au seul critère du danger. Il ne peut donc y avoir le moindre lien entre ces décisions et un « contrat » passé entre l'équipe éducative et le mineur. Dans aucun document interne au foyer ne peuvent être posées de règles relatives à ces questions qui sont du ressort exclusif du juge.

Pourtant on peut lire, dans un « contrat » rédigé dans un foyer et signé par le directeur, le mineur et ses parents, lors d'une visite de pré-admission :

« Tout élève dont le comportement se révélera négatif ne sera pas autorisé à prolonger sa scolarité et même au cours des deux premières années une orientation vers un autre établissement pourra être envisagée, après information et accord des autorités de tutelle. »

Le directeur de ce foyer croit pouvoir indiquer quels seront les critères de fin de prise en charge, liés au comportement du mineur. Mais au-delà du fait que le critère de « comportement négatif » est tellement flou qu'il n'a pas de sens et est inapplicable, c'est réintroduire une fois encore

l'incohérence. Car le juge des enfants, qui évidemment ne signe aucun de ces « contrats », n'est aucunement lié par ce qui y est écrit. Or le directeur risque de se retrouver dans une situation délicate s'il demande la réorientation d'un mineur et que le juge, qui prend la décision finale, la refuse. Ce sera alors, à l'intérieur du foyer, faire perdre toute sa crédibilité au document signé et entamer celle de l'équipe éducative.

Au-delà de toutes ces considérations, l'existence de « contrats » entre les mineurs accueillis et les foyers pose encore une autre question. Il est en effet malaisé de saisir comment une équipe éducative, avant même d'avoir pris en charge un mineur, sans période d'observation et de découverte de plusieurs semaines, peut bâtir un « projet éducatif personnalisé » le concernant. Si projet éducatif il y a pour chacun des mineurs accueillis, on peut penser qu'il va consister, en quelques semaines, mois ou années, à faire évoluer le mineur vers une vie plus stable, à lui faire reprendre une scolarité ou une formation professionnelle, à l'aider à accepter et assumer aussi sereinement que possible les difficultés de ses parents si là est la raison de son départ de chez eux. Mais comment une telle élaboration est-elle possible avant même l'arrivée du mineur alors qu'il faudra à l'équipe éducative des mois pour obtenir sa confiance et le connaître réellement ? Comment peut-on faire un projet personnalisé avec quelqu'un qu'on ne connaît pas, dont on a décrit un comportement à l'extérieur du foyer et qui très certainement en adoptera un autre à l'intérieur ? Comme décider d'accueillir ou de ne pas accueillir un mineur en fonction de son comportement antérieur à la décision du juge en ignorant qu'il va certainement en changer, dans un sens ou un autre, après son admission, élaborer un projet éducatif avec un « inconnu » paraît peu compréhensible. Tous les professionnels savent à quel point il est délicat de faire un pronostic sur le comportement de personnes qui vont être mises en situations nouvelles.

Pour ces raisons, ce qui est appelé « projet éducatif », et qui va au-delà du règlement intérieur du foyer qui est imposé au mineur et non contracté par lui, doit être considéré comme un guide, une méthode de travail pour l'équipe éducative, plus que comme un « contrat » cosigné par le mineur.

S'il ne s'agissait là que d'un débat théorique sur le vocabulaire adéquat, la question serait presque sans importance. Mais en pratique, cette notion de contrat accepté et signé par le mineur a parfois des conséquences insidieuses et réellement discutables.

Exemple

Il arrive en effet parfois, bien que cela apparaisse rarement sous cette forme dans les rapports écrits, qu'un directeur de foyer tente de s'appuyer sur le prétendu non-respect du contrat par le mineur pour solliciter son éviction de la structure. Il a été lu par exemple, sous la plume d'un directeur qui fait officiellement signer aux mineurs qu'il accueille un « contrat » écrit :

« Absent depuis le 24 mai pour raison médicale (sérieuse semblerait-il), le jeune X. n'a toujours pas réintégré notre établissement, et il semblerait qu'aucun effort ne soit fait en ce sens par la famille pour revenir à une situation normale.

Dans ces conditions, nous nous posons la question du bien-fondé du maintien du placement en notre établissement, d'autant plus que ce jeune lorsqu'il était présent ne s'investissait guère et même posait plutôt problème à ses camarades, aux éducateurs et aux enseignants, en adoptant un caractère faux et provocateur.

Pouvez-vous convoquer l'intéressé pour une mise au point ou éventuellement un changement d'orientation en raison du manque d'adhésion au projet ? »

Ce courrier appellerait bien des observations : on reproche l'absence du mineur tout en supposant qu'il peut être effectivement malade, on critique le fait qu'il présente des troubles du comportement alors qu'il a sans doute été confié à un foyer parce qu'il présentait... des troubles du comportement, on reproche les tracasseries causées aux éducateurs mais alors on doit s'interroger sur leur raison d'être !

Ce qui nous intéresse ici, c'est l'allusion au non-respect du « projet » par le mineur. De quel « projet » s'agit-il, par qui a-t-il été élaboré, quelle était sa pertinence, était-il adapté au mineur concerné, fallait-il le reformuler au fil des événements successifs ? Il est demandé au juge des enfants de prendre acte d'un « manque d'adhésion » à un « projet » sans que le magistrat dispose du moindre élément lui permettant d'apprécier dans quelle mesure ce « projet » était adapté et de vérifier si l'analyse du foyer est raisonnable et convaincante. Car le directeur qui

rédige cette lettre semble ne retenir qu'une seule hypothèse : la responsabilité exclusive du mineur dans la dégradation de sa situation au foyer, alors que dans aucun cas il n'est permis, *a priori*, d'exclure systématiquement l'autre hypothèse, à savoir que c'est l'approche de l'équipe éducative qui n'est pas suffisamment adaptée et doit être révisée. Et si le juge décide de changer le mineur de foyer, ce n'est pas du tout la même chose, pour lui, de s'entendre expliquer que l'on sanctionne ses attitudes ou de lui dire que l'accrochage ne s'est pas bien fait dans un premier foyer mais que dans un autre établissement l'équipe éducative saura peut-être mieux répondre à son comportement. Il est inacceptable de prendre une décision pour un motif avancé lorsque dans la réalité c'est un autre motif qui la justifie.

Il faut alors s'interroger sur ce qui incite certaines équipes éducatives à recourir aux notions de procédure d'admission, d'adhésion et de contrat. Il y a dans certains cas, certainement, uniquement emploi d'un vocabulaire mal choisi car il ne s'agit alors que de clarifier le fonctionnement du foyer, ce qui, comme il a déjà été écrit, ne constitue pas un véritable « contrat » passé par le mineur. Il n'y a alors rien de grave.

Sinon, faut-il y voir la mise en œuvre de théories éducatives, et lesquelles ? ou bien la recherche de moyens de secours quand la pratique est peu sûre et que l'on veut éviter d'avoir à s'expliquer ultérieurement sur sa propre pratique, en prévoyant à l'avance un transfert de responsabilité vers le mineur ou sa famille ? S'agit-il d'un relent de pratiques archaïques autrefois utilisées et qui, s'appuyant sur l'incompréhension des situations familiales et un certain mépris des mineurs en difficulté, confondaient éduquer et imposer²⁶⁵ ?

Quoi qu'il en soit, les équipes éducatives ne peuvent pas éluder le débat sur tous ces points. Elles doivent exposer dans la plus grande clarté leurs conceptions théoriques et leurs pratiques pour les soumettre à la critique extérieure. La confrontation avec le cadre légal ne doit laisser perdurer que les pratiques conformes au droit et, là où il y a choix, celles seulement qui prennent en compte la particularité de la protection judiciaire des mineurs.

On se rend compte alors qu'il n'est pas difficile de faire autrement, légalement et tout aussi efficacement.

Propositions pour une nouvelle pré-admission

L'utilité d'une rencontre famille/éducateur de milieu ouvert/personnel du foyer, au sein de l'établissement, avant l'admission définitive du mineur, ne fait aucun doute. Mais il faut la soumettre à certaines conditions et en préciser le contenu.

Une visite de pré-admission ne doit avoir lieu que si le directeur du foyer tient l'admission pour certaine, sinon très probable. S'il y a eu, comme cela se produit dans la quasi-totalité des cas, intervention d'éducateurs de milieu ouvert, ceux-ci peuvent et doivent fournir au personnel du foyer tous les renseignements dont il a besoin pour vérifier que le cas de l'adolescent entre bien dans le cadre défini par le document d'habilitation puis pour préparer l'accueil du mineur : histoire et problématique familiale, comportement de l'adolescent, cursus et capacités scolaires ou professionnelles, santé, etc. Cela suffit à définir si l'admission est possible, à partir des critères définis plus haut.

Dès lors, au cours de la visite, « l'examen » du mineur n'a plus vraiment lieu d'être. Il n'est pas utile de lui imposer de nouveaux tests dont les résultats quels qu'ils soient ne rentreront pas en ligne de compte dans la décision d'admission. Si un mineur est en danger chez ses parents, ce n'est pas parce que, comme l'écrivait le directeur précité, il ne veut pas passer un test de calcul que cela change en quoi que ce soit sa situation familiale !

On ne doit plus voir, comme c'est encore parfois le cas, de ces mineurs que l'on présente dans deux, trois, voire quatre foyers successifs. Demandons-nous un instant ce que peuvent ressentir ces jeunes en souffrance qu'à chaque fois on mesure, on examine, on teste, on questionne, et qui

265 Cf. le livre de B. Koepfel, *Marguerite B., une jeune fille en maison de correction*, op. cit.

s'entendent dire finalement qu'ils n'ont pas leur place parmi d'autres jeunes, qui leur ressemblent pourtant. Que comprennent-ils des critères de sélection des adultes, que peuvent-ils ressentir en termes de déconsidération lorsqu'ils constatent qu'ici ou là on ne veut pas d'eux ? Il est sans doute bien confortable, parfois, de n'être pas à leur place !

De plus, nous connaissons tous certains de ces mineurs dont on croyait pouvoir imaginer le comportement en foyer et qui s'y révèlent très différents. Cela invite à une grande modestie dans la supposition de l'avenir et dans l'appréhension des cas.

Notons enfin que certaines équipes éducatives n'utilisent jamais les tests et ne conçoivent pas la pré-admission en termes de sélection des mineurs à accueillir. Ce sont d'ailleurs souvent les mêmes qui n'ont pas non plus recours aux notions d'adhésion ou de contrat. Et pourtant, cela ne les empêche pas, ensuite, de mener une prise en charge de qualité. Il est dès lors légitime de douter, pour cette raison supplémentaire, du caractère parfois prétendu indispensable de ces pratiques. Si elles étaient à ce point nécessaires, elles existeraient partout !

Malgré tout, cette première rencontre famille/foyer est utile, sinon indispensable. Elle permet au mineur et aux parents de faire connaissance avec l'équipe éducative et avec la direction, et parfois de modifier l'image qu'ils se faisaient d'un foyer éducatif. La famille pourra visiter les lieux, aborder toutes les questions relatives au fonctionnement interne de la structure, aux façons de travailler des éducateurs, à la façon dont les informations circuleront, etc. Le mineur, en présence de ses parents, pourra préciser ses souhaits en matière de formation scolaire ou professionnelle afin qu'il y ait le moins de retard possible dans la mise en route d'une orientation après son admission définitive. Les éducateurs pourront exposer leurs méthodes, leur rôle, expliquer les moyens qu'ils utiliseront ou proposeront pour permettre un mieux-être de tous.

Un premier avis peut être échangé sur les futures relations mineur/parents, mais comme en toute matière de compétence exclusive du juge, les éducateurs doivent clairement préciser qu'ils n'émettront que des avis et qu'en cas de désaccord de la famille seul le juge est habilité à trancher.

Cette visite sera aussi, si nécessaire, la seconde occasion pour les éducateurs du foyer d'interroger les éducateurs de milieu ouvert, en présence de la famille, pour se procurer les derniers renseignements utiles. Surtout, la qualité de cette rencontre, la chaleur de l'accueil réservé aux parents et au mineur, la disponibilité des éducateurs, la clarté de leurs observations, influenceront grandement la qualité de la prise en charge à venir, en permettant aux parents et à l'adolescent d'aborder cette étape si particulière de façon plus décontractée, moins craintive. Et si après cela un mineur continue à s'opposer à la mesure envisagée, il ne peut être procédé que comme l'a écrit un établissement, à savoir le renvoi à la décision du juge :

« L'adolescent et éventuellement les personnes de sa famille sont toujours reçus par la direction. À la fin de la visite, un dernier entretien est proposé pour entendre le mieux possible l'avis du jeune en lui offrant si besoin est le temps de la réflexion. Toute latitude est laissée à l'adolescent pour qu'il puisse donner personnellement son avis. Dans le cas où l'adolescent nous positionne un refus, nous l'encourageons à le répercuter auprès des services dont il dépend en lui expliquant que, de notre côté, nous avertirons ceux-ci. »

Mais le contenu de la visite ne peut pas aller au-delà. Reste au magistrat à s'assurer du respect des règles et de la cohérence des interventions. Cela doit se faire si possible avant l'admission définitive.

Toute décision par laquelle un mineur encore au domicile parental est confié à un service éducatif doit être formalisée par un jugement. Il y a donc obligatoirement audience chez le juge avant l'admission, sauf urgence.

Concrètement, lorsqu'un mineur est suivi en AEMO et que ce service a sollicité un accueil en foyer, si le juge des enfants est *a priori* en accord avec cette proposition (tout en sachant que son opinion peut être différente après l'audition de la famille, mais par hypothèse nous excluons ce cas), deux méthodes sont possibles.

La première consiste à convoquer la famille, à confirmer dans le bureau du juge le principe d'un accueil, puis à laisser quelques jours aux éducateurs d'AEMO pour trouver précisément le lieu d'accueil. On dit alors que le jugement est mis en délibéré, à une date fixée par le magistrat, et le

juge le complète par l'indication du foyer dès que le lieu d'accueil lui est fourni. Cette précision doit lui parvenir dans les jours qui suivent l'audience. Mais il est souhaitable de faire différemment.

Lorsque l'AEMO envoie un rapport se concluant par un accueil d'un mineur hors de sa famille, le juge peut demander au service de rechercher immédiatement un lieu d'accueil, avant même l'audience. Ainsi le magistrat peut inviter à l'audience un représentant de l'établissement, ce qui fait que toutes les parties intéressées, parents, mineur, service d'AEMO, foyer, vont entendre les mêmes remarques du juge, ce qui évite tout malentendu ou manipulation ultérieure (« Vous n'y étiez pas mais le juge a dit que... »). Également, chacun entend le rappel des mêmes règles, les précisions indispensables sur les droits de chacun. Cela évite que le foyer ne mette en place des pratiques irrégulières, sans que la famille sache qu'elle peut les contester. C'est ainsi par exemple que, si le représentant du foyer affirme que le mineur reviendra chez lui à tel rythme défini par l'établissement dans son règlement intérieur, il est indispensable que le juge rappelle en présence de tous la règle applicable et à travers ses propos anéantisse la pratique du foyer qui n'a pas voulu se conformer à la législation.

Chacun entend oralement les motifs du juge, ses explications sur les raisons de sa décision, l'entend énoncer les conditions qui seront exigées avant un retour du mineur chez ses parents. Cela permet d'éviter des discours ultérieurs différents juge/éducateurs sur l'appréciation du danger. Certes, les intéressés peuvent se reporter aux motifs écrits dans le corps du jugement, mais à l'audience le juge peut préciser ce qui est peu clair ou mal compris, peut insister sur tel ou tel point, répondre à telle question ou réaction de la famille.

À cette même audience, le juge pourra interroger tous les participants sur l'utilité ou l'inutilité du maintien de la mesure d'action éducative en milieu ouvert pendant le temps de l'accueil du mineur. Il n'est pas inutile que le foyer donne son avis sur ce point important. Ce temps d'explication sur toutes les modalités de l'accueil est essentiel pour le dédramatiser, pour écarter tous les malentendus possibles, et éviter ainsi que des parasites inutiles viennent faire obstacle au travail éducatif à venir.

Mais dans cette seconde hypothèse il doit être clairement dit à la famille, avant l'audience, que la recherche d'une possibilité d'accueil ne signifie absolument pas que la décision est déjà et définitivement prise, faute de quoi elle pourrait avoir le sentiment, légitime, que son audition ne sert plus à rien. Le juge ne doit avoir recours à cette méthode que lorsque les éléments du dossier lui font penser qu'un éloignement d'un mineur est quasiment inéluctable, notamment quand il est demandé par les membres de la famille eux-mêmes.

Les établissements ont semblé apprécier en pratique de participer à l'audience qui précède l'admission d'un mineur. Ils y trouvent clarté et efficacité.

Mais il ne peut pas toujours en aller ainsi, notamment quand le juge des enfants choisit de confier le mineur à l'Aide sociale à l'enfance, orientation qui présente de nombreux avantages (*cf.* chapitre 9). En effet, lorsqu'un mineur va être confié à ce service, on ne sait en général pas, le jour de l'audience, où il va être concrètement accueilli, ce choix revenant ultérieurement au responsable de l'ASE et non au juge. Dès lors, faire venir une personne de l'ASE, qui ne sera peut-être pas celle qui sera référente de la famille, présente un intérêt réduit. Malgré tout une présence d'un membre de l'ASE pourrait être prévue en cas de demande de ce service.

Plus il y a d'intervenants autour d'une famille, plus les risques d'incohérence et de contradictions sont fréquents. En matière de protection de l'enfance, quand un accueil en foyer s'ajoute à une mesure d'action éducative en milieu ouvert, il faut impérativement traquer les risques de contradictions. Cela est d'autant plus indispensable qu'une mesure de séparation parents/enfants est d'une gravité exceptionnelle. Elle est souvent ressentie de façon douloureuse et chaque mot ou geste des professionnels a un très fort impact sur les intéressés. Des maladresses ou des pratiques incohérentes ou aberrantes peuvent rendre plus difficile le travail auprès des familles dans cette période à haute sensibilité. Il est donc plus que jamais nécessaire que soient assurées l'opportunité et la cohérence des interventions.

Le seul lieu de référence identique pour tous est le bureau du juge. Il est donc essentiel que celui-ci essaie de regrouper tous les intervenants pour définir devant eux, clairement et fermement,

les règles fondamentales applicables.

Pour ces raisons, le juge des enfants doit être très attentif à cette phase préalable à l'admission d'un mineur en foyer. Et pour pouvoir sur le long terme favoriser la succession des interventions, bien au-delà du temps de séjour du mineur en foyer, il doit imposer des références permanentes et communes.

Pour finir, insistons sur le fait que les professionnels qui participent à la protection judiciaire de l'enfance doivent bien avoir en tête que s'il est toujours difficile d'affirmer que l'échec du placement est lié au contexte entourant la prise de décision par le magistrat, il s'avère néanmoins que le placement, prononcé dans de si mauvaises conditions (mais conformément à la loi), ne perdure que rarement, donnant ainsi l'impression d'un manque de motivation du personnel face à une décision lui ayant imposé un mineur.

CHAPITRE 11 : Accueil des mineurs : droits des parents et des enfants

L'UNE des questions délicates à traiter est la suivante : lorsqu'un enfant est confié à un service éducatif, quels droits sur lui et sur les décisions qui le concernent conservent les parents ? Cet enfant a-t-il lui aussi des droits légalement protégés ?

L'article 375-7 du Code civil, qui fixe le principe, est ainsi rédigé :

« Les père et mère dont l'enfant a donné lieu à une mesure d'assistance éducative conservent sur lui leur autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure.

Sans préjudice de l'article 373-4 et des dispositions particulières autorisant un tiers à accomplir un acte non usuel sans l'accord des détenteurs de l'autorité parentale, le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure. [...] »

[Article 373-4 : « Lorsque l'enfant a été confié à un tiers, l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère ; toutefois, la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation.] »

Principes généraux

Le maintien des droits des parents

L'insertion de l'article 375-7 du Code civil (pour la partie du texte qui nous intéresse ici) dans la loi sur l'assistance éducative a d'abord pour objectif de distinguer les mesures prises par le juge des enfants de celles permises par les autres textes qui figurent dans le premier chapitre du titre 9 du Code civil, chapitre concernant « l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant ». Il existe en effet une gradation, allant de la moindre à la plus grande gravité, en termes de conséquences, dans les atteintes que le juge peut porter aux droits des parents.

Juste avant que ne soient énoncées les restrictions à leur exercice, la première section de ce chapitre précise quels sont les droits des parents sur leurs enfants mineurs. L'article 371-1 indique :

« L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoir ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient au père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité. »

Il est couramment considéré que font partie des droits des parents, entre autres, ceux de fixer le

domicile du mineur (art. 371-3 : « L'enfant ne peut, sans permission des pères et mère, quitter la maison familiale [...] »), les tiers entraînant le mineur ailleurs se rendant alors coupables du délit de soustraction d'enfant mineur (art. 227-8 et 227-9 du Code pénal), le droit de surveiller les activités et les relations de l'enfant, d'autoriser ou d'interdire ses fréquentations, de contrôler sa correspondance, d'autoriser tout traitement médical, une interruption volontaire de grossesse, un prélèvement d'organe, le droit de choisir les modalités de son éducation, son orientation scolaire ou professionnelle, l'établissement dans lequel il suit ses cours, le droit de choisir sa religion.

La deuxième section est relative à l'assistance éducative, qui, dans le cadre d'une mesure d'action éducative en milieu ouvert, est un contrôle de l'exercice des droits, sans qu'ils soient restreints sauf si le juge impose à la famille certaines obligations dans le cadre de l'AEMO (*cf.* chapitre 8), ou un accueil extérieur du mineur, ce qui entraîne alors une limitation partielle et temporaire de l'exercice de certains de leurs droits, comme nous le verrons un peu plus loin.

La troisième section présente la délégation d'autorité parentale, mécanisme également provisoire mais par lequel cette fois-ci les parents perdent tout ou partie de leurs droits pendant le temps de la délégation. Mais la délégation peut être mise en place avec leur accord, voire sur leur demande, ce qui ne lui donne pas le caractère autoritaire et infamant de la déchéance.

Enfin, la quatrième section expose les mécanismes de retrait (l'ancienne « déchéance ») de l'autorité parentale, qui a également pour effet de priver les parents de tout ou partie de leurs droits, soit parce qu'ils ont commis un délit ou un crime sur leurs enfants, soit parce que leurs comportements sont très dangereux pour les mineurs, soit parce qu'ils sont restés deux années sans s'en occuper en cas d'accueil extérieur ordonné par le juge des enfants.

La mesure d'assistance éducative est celle qui a les conséquences juridiques les plus faibles, parce que la loi prévoit qu'en cas d'accueil d'un mineur hors de sa famille les parents conservent une partie de leurs droits.

Il faut donc bien comprendre d'abord que va devoir se faire une répartition des prérogatives d'autorité parentale entre les parents et le service d'accueil. En aucun cas ce n'est le juge des enfants qui récupère une partie de ces droits. Il est absolument exclu qu'il prenne lui-même des décisions concernant la vie quotidienne d'un enfant. Un juge n'exerce jamais la moindre autorité parentale sur les mineurs de ses dossiers.

Surtout, il est clair que le choix voulu par le législateur est de laisser aux parents autant de droits que possible, et de ne transférer au service éducatif à qui le mineur est confié qu'un minimum de prérogatives juridiques.

Cela est en concordance avec l'esprit de la loi dans son ensemble. D'abord parce que ce n'est pas toujours parce que les parents sont gravement défaillants que l'un de leur enfant n'est momentanément plus auprès d'eux. Autrement dit, ce n'est pas parce que le juge des enfants a dû organiser une séparation, éventuellement avec leur accord, que les parents ne sont plus capables de prendre pour leur enfant des décisions réfléchies et raisonnables, ce qui rend alors inutile de leur substituer sur ce point une équipe éducative. Il arrive souvent qu'il s'agisse de parents en grandes difficultés personnelles, conjugales ou familiales, mais lucides, désireux de bien faire, et donnant pour tout ce qui concerne leurs enfants des avis raisonnables et approuvés par les travailleurs sociaux ou les juges.

Ensuite, tous les travailleurs sociaux s'accordent à dire que, pour faire évoluer positivement une dynamique familiale, il faut que parents et enfants participent activement, et acceptent le dialogue avec eux. Or dessaisir systématiquement les parents de tous leurs droits peut avoir pour effet de les irriter, de les choquer face à des conséquences de la séparation qu'ils ne comprennent pas, à juste titre, et donc de créer une opposition voire un blocage entre eux et les éducateurs si les premiers se sentent injustement écartés de ce qui se fait avec leur enfant.

Enfin, parce qu'une mesure d'éloignement est par définition provisoire, pour préparer un retour de l'enfant chez ses parents, afin que ne se crée aucune distance ou incompréhension artificielle entre parents et mineur, il ne faut pas que ceux-ci soient exclus du processus de décision, même

pendant un temps limité.

Mais on voit alors apparaître la difficulté principale. Parce que la loi ne prévoit pas de critère intangible et mécanique de répartition des droits applicable à toutes les familles, les professionnels et notamment les juges doivent apprécier, au cas par cas, pour chaque famille, dans quelle mesure les parents peuvent continuer à maîtriser un ensemble de décisions concernant leurs enfants.

En partant de la liste des droits des parents, en sachant que dans les meilleurs des cas il ne leur sera enlevé que le droit de choisir le domicile de leur enfant, eux-mêmes ne pouvant donner qu'un avis (le choix définitif étant fait soit par le juge en application de l'article 375-3 du Code civil, soit par le responsable de l'ASE), ainsi que le droit de choisir seuls la fréquence des rencontres avec leur enfant puisque cela est de la compétence exclusive du juge (art. 375-7 al. 4), il va falloir observer dans chaque situation la capacité des parents à continuer à décider sainement pour leur enfant. La difficulté est renforcée par le fait que les attitudes et les capacités parentales peuvent se modifier au fil du temps.

Les actes usuels par l'accueillant

Les services (ASE, foyers, lieux de vie...) doivent appliquer la règle suivante.

Par principe, ils doivent solliciter les parents pour toute décision importante concernant leur enfant. Il ne s'agit pas de les faire intervenir pour ce qui concerne la vie courante quotidienne. D'ailleurs, on peut raisonner par analogie avec l'article 373-4 du Code civil cité plus haut, relatif non directement à l'assistance éducative mais à l'autorité parentale en général, qui donne de plein droit compétence à l'accueillant pour tout ce qui concerne les *actes usuels*.

En pratique, et pour des raisons autant de bon sens que juridiques, les éducateurs n'ont pas journalièrement à solliciter les parents avant de décider à quelle heure se fait le réveil de l'enfant le matin, ce qu'il va manger à midi, s'il peut participer à l'activité sportive ou de loisirs qui l'intéresse, s'il se rend à l'école à vélo ou à pied, à quelle heure il devra rentrer après sa sortie autorisée au cinéma, s'il peut se rendre à un anniversaire chez un camarade de classe, etc. Ce sont là des actes usuels de la vie quotidienne, qui relèvent pour la plupart de l'organisation interne du service, et qui s'appliquent de la même façon à tous les mineurs, sans que les parents interviennent en aucune façon. Ce sont des règles qui doivent être portées à la connaissance de la famille avant l'arrivée effective du mineur.

Si les textes ne définissent pas précisément les actes usuels, les juridictions ont essayé d'en définir les contours. C'est ainsi que la cour d'appel d'Aix en Provence a jugé que :

« les actes usuels peuvent être définis comme des actes de la vie quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque grave apparent pour l'enfant, ou encore, même s'ils revêtent un caractère important, des actes s'inscrivant dans une pratique antérieure non contestée. (...) A contrario, relèvent de l'autorisation des parents titulaires de l'autorité parentale, et en cas de désaccord, d'une éventuelle autorisation judiciaire, les décisions qui supposeraient en l'absence de mesure de garde, l'accord des deux parents, ou qui encore, en raison de leur caractère inhabituel ou de leur incidence particulière dans l'éducation et la santé de l'enfant, supposent une réflexion préalable sur leur bien-fondé »²⁶⁶

Dès qu'une décision importante doit être prise (éducation, santé...), les éducateurs doivent donc systématiquement solliciter l'accord des parents, et non seulement leur avis. Deux

266 Aix en Provence 28.10.2011, en ligne sur www.justicedesmineurs.fr

hypothèses se présentent alors.

Les désaccords entre parents et service d'accueil

Soit la position des parents, même si elle n'est pas celle des éducateurs, est de celles que ces parents auraient pu légitimement prendre si leur enfant était chez eux sans remettre en cause les intérêts essentiels de leur enfant. Il faut bien noter que, juridiquement parlant, il s'agit d'une décision qui n'est pas manifestement contraire à « l'intérêt de l'enfant » puisque tel est le critère légal de l'article 375-7.

Dans ce cas, le choix des parents s'impose aux éducateurs en application de l'article 375-7 car il n'y a rien d'incompatible entre leur choix et l'accueil de leur enfant en service éducatif. En effet, rien ne peut justifier aux yeux des parents que leur choix soit accepté si leur enfant est chez eux et soit refusé parce qu'il est dans un service éducatif. Car soit le choix est mauvais, et alors il l'est dans tous les cas, y compris lorsque le mineur est chez ses parents, ce qui justifie éventuellement la saisine du juge pour enfants si ce choix est constitutif d'un danger (par exemple si le mineur s'oppose violemment à l'orientation professionnelle envisagée par ses parents) ; soit le choix n'est peut-être pas celui qu'aurait fait un autre parent ou un éducateur mais il reste dans la limite du raisonnable et il est alors impossible d'affirmer que l'orientation choisie par le parent est absolument « inconciliable avec l'application de la mesure » éducative, au sens de l'article 375-7. Encore une fois, il ne faut pas oublier qu'un accueil extérieur d'un mineur n'est toujours que provisoire et il faut privilégier la continuité de l'intervention des parents pour que des choix successifs inconciliables et incohérents ne soient pas faits. Il serait absurde qu'une orientation scolaire soit choisie par les parents tant que leur enfant est avec eux, que les éducateurs fassent un autre choix tant qu'ils accueillent le mineur, pour que les parents reviennent à la première orientation dès que leur enfant leur est remis après quelques mois de séparation.

Soit la position des parents est jugée inacceptable par les travailleurs sociaux, parce qu'elle est exagérément contraire à l'intérêt du mineur. Soulignons que cette notion « intérêt de l'enfant » est différente et plus vaste que celle de « danger » au sens de l'article 375 du Code civil.

Si les éducateurs n'arrivent pas à convaincre les parents de changer d'avis, ils doivent alors saisir le juge des enfants, qui appréciera la compatibilité du choix parental avec l'intérêt de l'enfant. Le juge, après avoir convoqué tous les intéressés (parents, mineur, service éducatif) et écouté les arguments de chacun, doit ensuite formaliser son avis dans un jugement, et dire, selon les principes qui viennent d'être exposés, si la prérogative en cause est maintenue aux parents ou est transférée au service éducatif. Chacun des intéressés disposera du droit de recours, comme c'est le cas concernant tous les jugements du juge des enfants.

Notons que le juge des enfants ne peut statuer qu'au cas par cas, en fonction de la situation au moment où il est saisi. Par exemple, si pendant un congé de la famille d'accueil se pose la question de l'autorisation de sortie du territoire pour l'enfant²⁶⁷, le juge des enfants peut pour cette période transférer la prérogative au service gardien mais ne peut pas décider, à l'avance, que ce dernier décidera du sort de l'enfant pour toutes les vacances à venir. C'est ce qu'a rappelé la cour d'appel d'Aix en Provence dans un arrêt du 26 mars 2010²⁶⁸.

En tout cas, tant dans ses conséquences pratiques que dans la représentation des institutions et d'eux-mêmes qu'elle donne aux membres des familles, la question de l'interprétation de l'article 375-7 est capitale. Des parents peuvent se sentir humiliés si des décisions sont prises en les tenant à l'écart, et cela peut être source de conflits néfastes et parasites de l'action éducative entre

267 Sur la décision de sortie du territoire en cas de parents séparés, cf. le décret 2012-1037 du 10 septembre 2012.

268 En ligne sur www.justicedesmineurs.fr

eux et les travailleurs sociaux. À l'inverse, se voir étroitement associés à tout ce qui se fait et se décide peut être ressenti comme flatteur et encourageant.

Le principe ayant été énoncé, il faut aborder maintenant quelques cas pratiques qui posent des difficultés particulières.

Quelques cas pratiques

Les rencontres mineurs/tiers

La problématique juridique

L'article 375-7 est le seul texte qui mentionne la question de relations du mineur confié à un service éducatif avec l'extérieur, en l'espèce uniquement avec ses parents. La réglementation est de la compétence exclusive du juge des enfants, cela ne fait aucun doute. Ce point a été détaillé au chapitre 10. Mais qu'en est-il des relations entre le mineur et d'autres personnes ? Il faut distinguer.

S'il s'agit des rencontres entre le mineur et les personnes, *autres que les membres de sa famille*, qu'il est amené à côtoyer dans sa vie quotidienne, il s'agit d'actes usuels de la vie courante dont l'organisation relève des éducateurs. Ce sont eux qui décideront avec qui le mineur peut passer ses temps de loisir, chez qui il se rend pour un anniversaire, etc. Une décision d'assistance éducative ne se justifie donc juridiquement pas, ou alors le juge des enfants doit intervenir chaque fois qu'un mineur fait un pas hors de son lieu d'accueil²⁶⁹.

Des litiges peuvent apparaître pour ce qui concerne les relations avec des membres de sa famille autres que ses parents (oncle, tante, cousin...). Car une querelle entre les parents du mineur et ces gens peut inciter les premiers à interdire à l'enfant d'aller chez les seconds, alors que le mineur y est affectivement bien et correctement reçu. Mais le refus des parents peut reposer sur des raisons sérieuses, par exemple si le membre de la famille a eu un comportement qui a participé à la dégradation de la situation, ou attise néfastement les conflits entre le mineur et ses parents. Dans ce cas il faut distinguer selon le critère des conséquences du refus parental.

S'il ne s'agit que d'un désagrément sans conséquences graves pour le mineur, il faut accepter ce refus, quoi qu'on en pense. Il en serait de même si le mineur était chez lui, sans que quiconque saisisse pour cela un juge des enfants.

Par contre, si l'opposition parentale a des conséquences véritablement dommageables, par exemple parce que le mineur ne revient pas les fins de semaines chez ses parents, qu'il n'y a que ce membre de sa famille pour l'accueillir, qu'il y va avec une grande satisfaction, et que sans ces sorties il reste confiné sans arrêt à l'intérieur de son lieu d'accueil, il faut en cas de position maintenue des parents saisir le juge des enfants pour qu'il constate que leur attitude est contraire à l'intérêt de l'enfant. C'est alors le service qui autorise la rencontre après intervention du juge des enfants.

La problématique des relations du mineur avec ses grands-parents

Si c'est la question de la relation du mineur avec ses grands-parents qui se pose, la réponse est juridiquement encore légèrement différente. En effet, l'article 371-4 du Code civil, applicable quel que soit l'endroit où vit le mineur et quelles que soient les personnes à qui il est confié, indique :

« L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ces ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut

269 Cf. pourtant Paris 30.05.1989, *Jdata* n° 023668 droit de visite d'une association ayant participé au signalement ; Angers 23.10.1992, *Jdata* n° 051104 dans cette affaire la cour a statué sur l'opportunité d'autoriser une mineure confiée à un service éducatif à fréquenter son ami.

faire obstacle à l'exercice de ce droit. [...] »

Il est donc par principe considéré que la rencontre avec ses grands-parents est de l'intérêt du mineur hébergé hors de sa famille autant qu'il l'est quand il vit au domicile de ses parents.

Il faut distinguer deux hypothèses.

- Si ce sont les parents qui s'opposent à la demande des grands-parents de rendre visite ou de recevoir leurs petits-enfants, il faut raisonner comme précédemment, en ajoutant que le refus des parents ne peut être accepté que très restrictivement, c'est-à-dire s'ils démontrent de façon indiscutable que les rencontres grands-parents/petits-enfants sont nocives pour les seconds et donc contraires à leur intérêt. Si les éducateurs considèrent comme acceptables les réserves des parents et informent les grands-parents qu'ils ne leur présenteront pas les enfants, à la demande de leurs parents, l'action en revendication d'un droit de visite et d'hébergement des grands-parents doit être exercée par eux devant le juge aux affaires familiales contre les parents, seuls titulaires de la prérogative d'autorité parentale, et non contre le service éducatif, qui n'a pas juridiquement pris la décision de leur opposer un refus. Mais le service éducatif pourra être appelé à l'instance pour donner un avis et sera tenu d'appliquer la décision judiciaire.

C'est bien le juge aux affaires familiales qui est juridiquement seul compétent dans un tel cas, il faut insister sur ce point²⁷⁰. Plusieurs décisions d'assistance éducative ont pourtant tranché la question, accordant ou refusant aux grands-parents un droit de rencontre²⁷¹. Mais d'autres décisions concernant les grands-parents dont les petits-enfants font l'objet d'une procédure d'assistance éducative ont bien été rendues par les juges aux affaires familiales ou les chambres civiles des cours d'appel²⁷².

- Mais il peut arriver que les parents soient favorables à des rencontres de leurs enfants avec les grands-parents et que ce soient les éducateurs qui estiment de telles rencontres inopportunes. Imaginons par exemple que des grands-parents, en accord avec les parents, cherchent tous les moyens possibles pour déstabiliser le mineur et l'incitent à refuser son accueil ou à fuguer. Dans ce cas, si le service maintient sa position, il doit saisir le juge des enfants afin que celui-ci apprécie la nécessité de transférer la prérogative de décider des rencontres au responsable du service, en application toujours de l'article 375-7. Ce transfert, qui supprime l'effet de l'autorisation donnée par les parents, est le seul outil juridique qui permet de s'opposer à la demande des grands-parents. Mais il faut bien comprendre que la décision du juge des enfants ne vaut que comme transfert d'une prérogative. Jamais le juge des enfants n'ira au-delà et ne réglementera lui-même, ou ne refusera, le droit de visite et d'hébergement des grands-parents. C'est à ceux-ci d'intenter l'action précitée, toujours devant le juge aux affaires familiales, mais cette fois-ci contre le service gardien, titulaire de la prérogative d'autorité parentale. Les deux parents, quelle que soit leur situation conjugale, devront toutefois être mis en cause dans cette procédure²⁷³.

Certains juges des enfants interviennent pourtant parfois dans cette réglementation des droits des grands-parents, ou même dans la réglementation des rencontres avec des tiers. Il est arrivé que des magistrats rendent des « autorisations », ou prennent des « décisions » qu'il est difficile de qualifier juridiquement car elles ne sont précédées d'aucune audience ni formalisées dans un

270 Grenoble 18.05.2001 et 02.03.2001 ; Lyon 24.09.2001.

271 Paris 20.01.1983, *Jdata* n° 020668 ; Versailles 18.12.1987, *Jdata* n° 048279 ; Paris 22.03.1988, *Jdata* n° 021785 ; Paris 07.07.1988, *Jdata* n° 024378 ; Paris 08.07.1988, *Jdata* n° 024395 ; Angers 12.06.1992, *Jdata* n° 051374 ; Riom 11.01.2000 *Jdata* n° 11076.

272 Orléans 05.07.1989, *Jdata* n° 046456 ; Rennes 13.02.1991, *Jdata* n° 04748.

273 Nancy 24.06.1996, *Jdata* n° 046862, *Df*, octobre 1997, p. 15, note Murat.

jugement, et sont envoyées à des tiers qui n'ont jamais été entendus et restent inconnus du juge. Les parents restent parfois, en plus, totalement à l'écart du processus de décision, tout se faisant par oral ou par lettre entre le tiers, les éducateurs et le juge ! Cela est très contestable car un juge ne rend que des ordonnances ou des jugements, selon la procédure civile précédemment décrite. Il ne rend rien d'autre.

La matière a fait l'objet de quelques questions écrites parlementaires au ministre de la Justice. Dans ses réponses, la chancellerie a indiqué (avec la clause de style habituelle : « sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions ») que selon elle, même en matière d'assistance éducative, le tribunal de grande instance (aujourd'hui le juge aux affaires familiales) reste compétent, conformément à l'article 371-4 du Code civil, pour régler les conflits éventuels entre parents et grands-parents.

La solution de la cour de cassation

C'est finalement la cour de cassation qui a mis un point final au débat. Dans un arrêt du 9 juin 2010²⁷⁴ elle a jugé, dans un attendu de principe, au visa des articles 371-4, alinéa 2, du code civil, 375-1 et 375-7, alinéa 1er du code civil, que :

« (...) si le juge aux affaires familiales est en principe compétent pour fixer, dans l'intérêt de l'enfant, les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, le juge des enfants est seul compétent, en cas de placement, pour statuer sur ces modalités. »

Que l'on approuve ou non cette décision, elle a au moins le mérite de mettre un terme à une longue période d'hésitations.

La santé

Au départ du raisonnement, le principe est le même : l'appréciation des conséquences de la décision des parents et l'étude de la nécessité de transférer au service éducatif la prérogative de décision en matière de santé du mineur. Mais il existe quelques particularités qu'il faut connaître.

Sexualité et contraception

La contraception

Des textes précisent les droits des mineurs, qui en ce domaine bénéficient de certaines prestations sans avoir besoin de l'autorisation préalable de leurs parents.

Art. L. 5134-1 du Code de la santé publique : « Le consentement des titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal n'est pas requis pour la prescription, la délivrance ou l'administration de contraceptifs aux personnes mineures.

La délivrance aux mineures des médicaments ayant pour but la contraception d'urgence et qui ne sont pas soumis à prescription médicale obligatoire s'effectue à titre gratuit dans les pharmacies selon des conditions définies par décret. Dans les établissements d'enseignement du second degré, si un médecin ou un centre de planification ou d'éducation familiale n'est pas immédiatement accessible, les infirmiers peuvent, à titre exceptionnel et en application d'un protocole national déterminé par décret, dans les cas d'urgence et de détresse caractérisés, administrer aux élèves mineures et majeures une contraception d'urgence. Ils s'assurent de l'accompagnement psychologique de l'élève et veillent à la mise en œuvre d'un suivi médical. »

Art. D. 5134-1 du CSP : « Outre le respect des dispositions de l'article R. 4235-48, la délivrance par le pharmacien est précédée d'un entretien tendant à s'assurer que la situation de la personne mineure correspond aux critères d'urgence et aux conditions d'utilisation de cette contraception. L'entretien permet également au pharmacien de fournir à la mineure une information sur l'accès à une contraception régulière, sur la prévention des maladies sexuellement transmissibles et sur l'intérêt d'un suivi médical. Cette information est complétée par la remise de la documentation dont dispose le pharmacien sur ces sujets. Le pharmacien communique également à la mineure les coordonnées du centre de planification ou d'éducation familiale le plus proche. »

L' interruption volontaire de grossesse

Alors qu'auparavant la mineure souhaitant pratiquer une IVG devait obtenir le consentement de l'un des détenteurs de l'autorité parentale, il ne s'agit plus aujourd'hui que de recueillir un avis de ses parents, la décision finale lui appartenant. La législation est la suivante :

Article L. 2212-4 du Code de la santé publique : « Il est systématiquement proposé, avant et après l'interruption volontaire de grossesse, à la femme majeure une consultation avec une personne ayant satisfait à une formation qualifiante en conseil conjugal ou toute autre personne qualifiée dans un établissement d'information, de consultation ou de conseil familial, un centre de planification ou d'éducation familiale, un service social ou un autre organisme agréé. Cette consultation préalable comporte un entretien particulier au cours duquel une assistance ou des conseils appropriés à la situation de l'intéressée lui sont apportés.

Pour la femme mineure non émancipée, cette consultation préalable est obligatoire et l'organisme concerné doit lui délivrer une attestation de consultation. Si elle exprime le désir de garder le secret à l'égard des titulaires de l'autorité parentale ou de son représentant légal, elle doit être conseillée sur le choix de la personne majeure mentionnée à l'article L. 2212-7 susceptible de l'accompagner dans sa démarche. »

Article L. 2212-7 : « Si la femme est mineure non émancipée, le consentement de l'un des titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal est recueilli. Ce consentement est joint à la demande qu'elle présente au médecin en dehors de la présence de toute autre personne.

Si la femme mineure non émancipée désire garder le secret, le médecin doit s'efforcer, dans l'intérêt de celle-ci, d'obtenir son consentement pour que le ou les titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, le représentant légal soient consultés ou doit vérifier que cette démarche a été faite lors de l'entretien mentionné à l'article L. 2212-4.

Si la mineure ne veut pas effectuer cette démarche ou si le consentement n'est pas obtenu, l'interruption volontaire de grossesse ainsi que les actes médicaux et les soins qui lui sont liés peuvent être pratiqués à la demande de l'intéressée, présentée dans les conditions prévues au premier alinéa. Dans ce cas, la mineure se fait accompagner dans sa démarche par la personne majeure de son choix.

Après l'intervention, une deuxième consultation, ayant notamment pour but une nouvelle information sur la contraception, est obligatoirement proposée aux mineures. »

Article L. 2213-1 : « L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic.

Lorsque l'interruption de grossesse est envisagée au motif que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, l'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme comprend au moins trois personnes qui sont un médecin qualifié en gynécologie obstétrique, un médecin choisi par la femme et une personne qualifiée tenue au secret professionnel qui peut être un assistant social ou un psychologue. Les deux médecins précités doivent exercer leur activité dans un établissement public de santé ou dans un établissement de santé privé satisfaisant aux conditions de l'article L. 2322-1.

Lorsque l'interruption de grossesse est envisagée au motif qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic, l'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme est celle d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal. Lorsque l'équipe du centre précité se réunit, un médecin choisi par la femme peut, à la demande de celle-ci, être associé à la concertation.

Dans les deux cas, préalablement à la réunion de l'équipe pluridisciplinaire compétente, la femme concernée ou le couple peut, à sa demande, être entendu par tout ou partie des membres de ladite équipe. »

L'article D. 132-1 du Code de la sécurité sociale précise :

« Lorsqu'une interruption volontaire de grossesse est pratiquée dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 2212-7 du Code de la santé publique, aucune demande de paiement ne peut être présentée à l'assuré ou à l'intéressée pour les dépenses relatives :

1° Aux consultations prévues à l'article L. 2212-3, L. 2212-5, au quatrième alinéa de l'article L. 2212-7 du Code de la santé publique et à la consultation pré-anesthésique prévue par l'article D. 712-40 du même code ;

2° Aux frais de soins et d'hospitalisation afférents à une interruption volontaire de grossesse ;

3° Aux frais afférents à une interruption volontaire de grossesse réalisée par un médecin dans les conditions prévues à l'article L. 2212-2 du Code de la santé publique. »

Dorénavant, tant en matière de contraception que d'intervention volontaire de grossesse, il n'est plus question d'accord préalable et systématique des titulaires de l'autorité parentale,

concrètement des parents. C'est au final la mineure qui décide de poursuivre ou non sa grossesse.

La loi sur l'interruption volontaire de grossesse demande toutefois au médecin, lorsque la mineure qui le rencontre lui indique qu'elle souhaite garder le secret vis-à-vis de ses parents, de l'encourager pour qu'elle change d'avis et que ceux-ci puissent au moins être consultés.

En tout cas, cela n'est pas la mission des éducateurs à qui cette mineure est confiée. Il n'en reste pas moins que dans le cadre de leur travail éducatif, les professionnels trouveront sans doute souvent nécessaire d'essayer de réfléchir avec elle sur l'opportunité de laisser les parents à l'écart dans un moment aussi important. Mais dans toutes circonstances, même si on imagine difficilement qu'une grossesse puis une interruption puissent être totalement et longtemps dissimulés, le choix final restera celui de la mineure.

Quoi qu'il en soit, l'article 375-7 ne s'appliquera donc plus dans ce domaine, et le juge des enfants n'aura plus à intervenir..

Hospitalisation et interventions chirurgicales

En principe, et en application de l'article L. 3211-10 du Code de la santé publique, ce sont les parents qui ont compétence pour demander l'hospitalisation de leur enfant même quand celui-ci est confié à un service éducatif.

Les articles L. 1111-1 et suivants précisent les droits des mineurs vis-à-vis de leur santé. Il y est indiqué qu'ils « ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leur degré de maturité » (L. 1111-2), que s'agissant des interventions proposées par les médecins « Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision » (L. 1111-4).

Par ailleurs, il est indiqué que l'autorité parentale peut être contournée dans deux hypothèses :

- « Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables. » La notion de « conséquences graves » correspond à celle de « danger » pour la santé de l'article 375 du Code civil. Cela signifie que dans une telle hypothèse le refus des parents ne nécessitera pas forcément la saisine de l'autorité judiciaire.

« Par dérogation à l'article 371-2²⁷⁵ du Code civil, le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin peut mettre en œuvre le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix. » (L. 1111-5).

- Quand le mineur concerné par les soins est confié à un service éducatif par le juge des enfants, s'applique la règle de l'article R. 1112-34 :

« L'admission d'un mineur, que l'autorité judiciaire, statuant en matière d'assistance éducative ou en application des textes qui régissent l'enfance délinquante, a placé dans un établissement d'éducation ou confié à un particulier, est prononcée à la demande du directeur de l'établissement ou à celle du gardien.

Lorsqu'il s'agit d'un mineur relevant du service de l'aide sociale à l'enfance, l'admission est prononcée à la

275 Il s'agit en fait de l'article 371-1 qui énonce le principe de l'autorité parentale. Le Code de la santé publique comporte une erreur.

demande de ce service sauf si le mineur lui a été confié par une personne exerçant l'autorité parentale. Toutefois, lorsqu'aucune personne exerçant l'autorité parentale ne peut être jointe en temps utile, l'admission est demandée par le service d'aide sociale à l'enfance. »

Dans cette même hypothèse, l'article R. 1112-35 répartit les droits des uns et des autres :

« Sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-5, si lors de l'admission d'un mineur il apparaît que l'autorisation écrite d'opérer celui-ci, et de pratiquer les actes liés à l'opération ne pourrait en cas de besoin être obtenue à bref délai de ses père, mère ou tuteur légal en raison de leur éloignement, ou pour toute autre cause, ceux-ci doivent, dès l'admission du mineur, signer une autorisation d'opérer et de pratiquer les actes liés à l'opération.

Dans le cas où les père, mère ou tuteur légal sont en mesure de donner une autorisation écrite à bref délai, celle-ci leur est demandée aussitôt qu'une intervention chirurgicale se révèle nécessaire.

En cas de refus de signer cette autorisation ou si le consentement du représentant légal du mineur ne peut être recueilli, il ne peut être procédé à aucune intervention chirurgicale hors les cas d'urgence.

Toutefois, lorsque la santé ou l'intégrité corporelle du mineur risquent d'être compromises par le refus du représentant légal du mineur ou l'impossibilité de recueillir le consentement de celui-ci, le médecin responsable du service peut saisir le ministère public afin de provoquer les mesures d'assistance éducative lui permettant de donner les soins qui s'imposent. »

Résumons. Quand un mineur est confié à un tiers par le juge des enfants, c'est ce tiers qui est compétent pour demander l'admission à l'hôpital du mineur malade. Mais les parents restent compétents pour autoriser ou refuser l'intervention suggérée par les médecins.

C'est ce qu'a rappelé la cour d'appel d'Aix en Provence dans une motivation de principe :

« Même lorsqu'un enfant est confié au service de l'aide sociale à l'enfance, il appartient aux parents, qui conservent les droits de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec la mesure, d'autoriser des bilans médicaux et des soins. Il en est de même s'il s'agit de soins spécialisés, telles qu'une hospitalisation en service de psychiatrie (...). »²⁷⁶

Que l'enfant soit chez ses parents ou confié à un tiers, si les parents refusent l'intervention suggérée, celle-ci ne peut avoir lieu. Mais en cas d'urgence le médecin peut se dispenser de cet accord.

Et hors cas d'urgence, si le refus des parents d'autoriser l'intervention préconisée risque de compromettre la santé du mineur, le juge des enfants peut transférer à l'accueillant la prérogative des parents. C'est alors ce tiers qui autorisera l'intervention.

Dans la pratique, ce type de difficulté est aisément résolu, le mécanisme de transmission des informations médecin/procureur/juge des enfants étant bien connu des professionnels.

Quelques difficultés apparaissent, de temps en temps, quand il s'agit d'apprécier certains refus de parents dans des situations inhabituelles. En voici un exemple. Il s'agissait d'un désaccord opposant une mère et sa fille malade d'un cancer, d'un côté, et un professeur de médecine de l'autre, le second voulant imposer un traitement médical de son choix aux deux premières, qui préféreraient les soins proposés par un second médecin. Le premier médecin a saisi l'autorité judiciaire. Dans son arrêt²⁷⁷, une cour d'appel a statué ainsi :

« Attendu qu'il est constant et non contesté que l'état de santé de la jeune V. B. présente un caractère de gravité tel qu'une issue fatale n'est pas à écarter ; que le très grand danger couru par la vie de la mineure a été particulièrement mis en évidence et signalé par les experts et le professeur O. ; mais attendu, cela étant, que la compétence du juge des enfants ne saurait être admise, à défaut d'établir que par leur carence et leur défaillance les parents, investis de l'autorité parentale, ont commis une faute susceptible de mettre en péril la vie de leur enfant ; Attendu que ni les débats ni les éléments du dossier ne permettent de dire que madame B. a commis une telle faute ; que bien au contraire il est prouvé qu'en consultant successivement le professeur O. puis divers

276 Aix en Provence 23.03.2012, en ligne sur www.justicedesmineurs.fr

277 Nancy 03.12.1982 JCP, 1983, n° 2008.

médecins, elle a suivi de façon constante et attentive l'évolution de l'état de santé de sa fille V. ;

Attendu qu'il convient de souligner que la mère et la fille n'ont jamais divergé sur le choix d'une thérapeutique, qu'elles ont toujours agi de concert et pris les risques que pouvait comporter tel traitement en toute connaissance de cause ;

Attendu en définitive qu'il est établi que la mineure a toujours été soumise à un traitement médical ; qu'elle en suit un de façon régulière mais que le traitement n'est pas celui préconisé par le professeur O. ; qu'il s'ensuit dans le cas d'espèce que la saisine du juge des enfants revient, en l'absence de défaillance du milieu familial, à laisser à ce magistrat le choix d'une thérapeutique qui, de toute évidence, doit être laissé à la famille, d'autant qu'il n'est pas démontré que la mineure soit en danger immédiat ; Attendu que dès lors les dispositions de l'article 375 du Code civil ne sauraient recevoir application [...]. »

Ce raisonnement qui doit être approuvé est transposable à l'identique à la situation d'un mineur confié à un service éducatif.

Parce que l'avis des détenteurs de l'autorité parentale va dépendre du type d'intervention envisagé, et donc l'autorisation ou le refus être apprécié au cas par cas, selon les explications des médecins au moment où la difficulté se présente, les services éducatifs ne doivent jamais demander aux parents une « autorisation d'opérer » écrite rédigée en termes généraux, sans précision de durée de validité de cette autorisation, au moment de l'admission du mineur dans le service. Cela est une violation flagrante de la législation. C'est légitimement que certains médecins refusent de prendre en compte ce type de document et contactent les parents d'un enfant même confié à un service éducatif pour leur demander une autorisation propre à l'intervention particulière prévue.

Si l'on peut comprendre qu'un organisme de vacances sollicite de parents qui vont eux-mêmes voyager à l'étranger pendant la même période une autorisation d'opérer leur enfant pendant qu'il est pris en charge par eux parce qu'il est alors quasiment certains que ceux-ci ne seront pas joignables (et encore, ils peuvent avoir une adresse précise et être facilement contactables même à l'étranger), rien ne peut justifier que l'avis de parents à l'adresse parfaitement connue, souvent très proches géographiquement du service éducatif qui accueille leur enfant, soit sollicité une fois pour toutes et non selon les nécessités ponctuelles.

Les professionnels font parfois allusion à des difficultés durant les fins de semaines pour tenter de justifier leurs pratiques. Mais rien ne permet de penser qu'un parent est moins joignable un samedi ou un dimanche qu'un mardi ou un jeudi. Il en est de même quand c'est l'enfant qui part en vacances avec son foyer ou sa famille d'accueil. Les parents ne seront pas moins joignables parce qu'on leur téléphone de cinq cents kilomètres de chez eux plutôt que d'un autre quartier de la même ville. L'argument ne vaut pas.

Dans la pratique, il n'existe pratiquement aucune hypothèse qui justifie de demander à des parents une autorisation d'opérer générale, dès l'admission de leur enfant dans le service éducatif. Une telle autorisation, au-delà du droit, ne peut avoir aucun sens. Car lors de l'admission personne ne sait de quel accident ou de quelle maladie l'enfant va être victime plusieurs mois ou années plus tard. Personne ne sait donc si une intervention sera nécessaire, ni quelle en sera la nature, ni si elle sera urgente ou non, ou simplement facultative. Les parents ne peuvent donc pas donner un avis sur des éléments qu'ils ne connaissent pas.

Pourtant, quelques services éducatifs pratiquent encore la demande d'autorisation générale et préalable. Enfin et peut-être par-dessus tout, il est inadmissible de tenir ainsi les parents totalement à l'écart du processus de soins concernant leur enfant. Si l'on voit quelquefois des parents discuter de façon peu intelligente sur le choix d'une orientation scolaire ou sur les fréquentations extérieures de leur enfant, on n'en trouve heureusement presque jamais aucun qui s'oppose à un soin médical indispensable. Dès lors, refuser de les solliciter quand un soin important est indispensable, c'est volontairement, délibérément, leur montrer qu'on les considère

comme inaptes à participer, c'est un geste de mépris qu'ils peuvent certainement ressentir comme profondément humiliant. Et cela peut générer des tensions, voire des rejets de leur part envers des éducateurs qui ne les ont pas respectés.

L'argent des mineurs

S'agissant d'abord de l'argent des parents, la question de leur contribution financière aux frais d'entretien de leur enfant a été abordée au chapitre 9. S'agissant de l'argent des mineurs, la question est plus complexe.

En application de l'article 382 du Code civil, « les père et mère ont l'administration et la jouissance des biens de leur enfant ». L'administration, c'est la gestion par les parents du patrimoine de leur enfant. La jouissance, c'est l'utilisation des revenus des biens de l'enfant.

Ces règles sont applicables que le mineur soit chez ses parents ou qu'il ait fait l'objet d'une décision d'assistance éducative le confiant à des tiers. C'est pour cela que la Cour de cassation a jugé que par principe, même lorsqu'un mineur est confié à un service éducatif, en application de l'article 375-7 du Code civil, ses parents restent seuls à pouvoir le représenter dans une action en responsabilité intentée contre lui²⁷⁸.

Les parents doivent donc être convoqués devant toute juridiction, y compris le tribunal pour enfants, statuant sur les intérêts civils. Et s'ils sont exonérés de leur propre responsabilité civile par le seul fait que leur enfant est judiciairement confié à des tiers (*cf.* chap. 14), ils continuent à le représenter dans l'instance civile qui est menée contre lui.

Que le mineur soit chez ses parents ou chez des tiers, le pouvoir du détenteur de l'autorité parentale de ponctionner sur ses ressources s'arrête lorsqu'il atteint l'âge de seize ans, et ne s'applique jamais aux ressources professionnelles :

« Le droit de jouissance cesse : 1. dès que l'enfant a seize ans accomplis, ou même plus tôt s'il contracte mariage ; 2. par les causes qui mettent fin à l'autorité parentale, ou même plus spécialement par celles qui mettent fin à l'administration légale ; 3. [...] » (art. 384).

« La jouissance légale ne s'étend pas aux biens que l'enfant peut acquérir par son travail, ni à ceux qui lui sont donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas » (art. 387).

Il est pourtant arrivé à plusieurs reprises que des services éducatifs instaurent un prélèvement mensuel et systématique d'une certaine somme d'argent sur les ressources des mineurs, certains âgés de seize à dix-huit ans, percevant une rémunération, parfois non négligeable, dans le cadre d'un emploi ou d'une formation professionnelle. Dans un département, le président du conseil général a même établi par arrêté le quantum des prélèvements, proportionnel aux ressources des mineurs confiés aux services éducatifs ou à l'ASE. Mais cela est tout à fait illégal.

Il n'empêche que la participation d'un mineur à ses frais d'entretien n'est pas aberrante du tout.

Si le mineur est confié à un service éducatif, il peut sembler éducativement très opportun, à défaut de pouvoir l'y obliger, d'inciter le mineur à reverser à ses parents, et non au service, une partie de ses ressources si ses parents, en application de l'article 375-8 du Code civil, contribuent financièrement à son entretien. Au-delà, c'est toujours aux parents en premier lieu de décider si leur enfant est autorisé à percevoir ses salaires, et d'apprécier comment gérer cet argent le temps

278 Civ. 1^{re} 18.111986, *Bull.* n° 264. Il y a semble-t-il une erreur de frappe dans l'arrêt car c'est l'article 389-3 et non 389-4 qui énonce le principe selon lequel l'administrateur légal représente le mineur dans tous les actes civils.

de l'accueil en service éducatif. Dans ce cadre juridique-là les parents peuvent tout autant autoriser les éducateurs à gérer eux-mêmes, à leur place, l'argent du mineur avec lui.

Enfin, s'il est démontré que les parents utilisent leur prérogative de gestion de façon aberrante, il semble possible d'avoir recours au juge des enfants pour que le magistrat décide du transfert de cette prérogative d'administration au tiers à qui le mineur est confié, toujours dans le cadre de l'article 375-7 du Code civil.

La scolarité

Le raisonnement est aisément transposable ici. Les parents continuent de choisir l'orientation scolaire de leur enfant jusqu'à ce que ce choix soit démontré comme aberrant et nuisible pour le mineur concerné. C'est donc à eux de donner leur accord aux établissements scolaires avant une admission²⁷⁹.

Les contestations concernant les orientations scolaires sont rares car il n'arrive pas souvent que les parents s'opposent à une proposition d'orientation logique et fréquemment voulue par leur enfant.

En revanche, il y a encore beaucoup à faire pour que les parents, au-delà de la seule question de l'orientation, soient réellement associés à la vie scolaire de leur enfant. Nombreux sont ceux qui, interrogés en audience, expliquent ne pas recevoir les bulletins scolaires, n'être pas invités à rencontrer les enseignants, ne pas être appelés aux réunions de parents. Manifestement, bien des parents vivent douloureusement cette mise à l'écart de l'un des aspects essentiels de la vie de leur enfant. Et il suffit de lire les rapports des services éducatifs pour y trouver d'innombrables paragraphes comme ceux-ci, qui illustrent trop bien la tenue à l'écart des parents, que l'on ne mentionne même pas :

« C. pose de plus en plus de problèmes de comportement. Il est très perturbé au collège, ce qui amène les professeurs à organiser plusieurs rencontres avec l'éducatrice, la famille d'accueil, et la secrétaire de la CCSD. Une décision d'orientation est prise et après trois jours d'observation, C. est admis à l'IMPro de X. pour la rentrée de septembre. »

Dans chaque document doit être précisé si la famille naturelle a été sollicitée et ce qui a justifié son éventuelle absence à telle rencontre relative à la scolarité. À défaut, on ne peut que conclure inéluctablement au non-respect de la législation, et surtout, une fois encore, à une forme de déconsidération humiliante à l'égard des parents.

La religion

Le principe est ici toujours le même. C'est aux parents en premier lieu, ou à celui qui exerce l'autorité parentale, de choisir la religion de leur enfant, même s'il est confié à un tiers²⁸⁰. Si les parents n'arrivent pas à se mettre d'accord, les articles 373-2-7 et suivants du Code civil les renvoie d'abord, sous forme de conseil, à « la pratique qu'ils avaient précédemment pu suivre dans des occasions semblables. » Et si le désaccord persiste, l'un ou les parents peuvent saisir le juge aux affaires familiales qui statuera après avoir tenté de concilier les parties.

Cela a pour conséquences qu'un service éducatif ne peut refuser qu'un enfant confié suive un enseignement ou des pratiques religieuses, à condition que ces pratiques soient communément admises et ne mettent pas la santé ou la moralité de l'enfant en danger. Il est indiqué à l'article

279 Lyon 26.02.2001.

280 Pour une analyse comparative : Droit de la famille n° 11, Novembre 2013, étude 14, "Autorité parentale et formation religieuse des mineurs (essai comparatif)"

1200 du Code de procédure civile que :

« Dans l'application de l'assistance éducative, il doit être tenu compte des convictions religieuses ou philosophiques du mineur et de sa famille. »

Toutefois, en cette matière, l'opinion du mineur est d'autant plus importante qu'il grandit. Et celui-ci peut revendiquer l'application de l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui mentionne le droit des mineurs à la « liberté de pensée, de conscience et de religion », et fait des parents uniquement les « guides » de leur enfant sur ces questions, et non les décideurs.

Si, comme cela s'est produit, les deux parents sont de religion différente, c'est celui qui exerce l'autorité parentale qui choisit. Si tous deux exercent cette autorité parentale, ils doivent avoir recours au juge aux affaires familiales en cas de désaccord.

Dans ce domaine de la religion, le recours à l'application de l'article 375-7 ne sera pratiquement jamais utile car, en cas de volonté des parents d'imposer une pratique religieuse à leur enfant, si celui-ci s'y oppose fermement, il lui suffira de fait de refuser de faire les démarches.

Le baptême

Dans une décision du 8 janvier 2013 281, la cour d'appel de Douai a jugé de la façon suivante à propos du baptême :

"Attendu que la demande principale de X.. (la mère) porte sur le baptême de l'enfant, que ce choix d'un sacrement pour son enfant relève des attributs de l'autorité parentale et ne peut être écarté au seul motif que le service n'y est pas favorable et que l'enfant n'y mettrait aucun sens alors même que la plupart des baptêmes célébrés dans la religion catholique touche des nourrissons ou de très jeunes enfants pour lesquels aucune question sur leur faculté de discernement n'est posée à leurs parents;

Attendu en conséquence que le sens donné à un baptême relève de la seule appréciation de celui qui le reçoit ou de celui qui le donne, et qu'il n'est pas démontré à la procédure qu'il serait contraire à l'intérêt de T.. (l'enfant âgée de 4 ans), dès lors qu'il peut lui être expliqué que sa mère fait seulement la demande de disposer d'une demi-journée à l'effet de l'accompagner lors d'un office religieux ou civil et de réunir sa famille autour d'un goûter, d'un repas ou d'une collation;

Que ces points peuvent être simplement explicités à cette petite fille par sa mère en présence d'un professionnel de l'enfance qui sera apte à mesurer les incidences de ce projet sur l'enfant et la capacité maternelle à communiquer avec sa fille, ce qui n'est somme toute qu'une des facettes du travail éducatif mené depuis des années;

Attendu en conséquence qu'il ne peut être refusé à X.. d'organiser le baptême de T.. à la condition de préparer l'enfant à ce moment particulier dont le déroulement précis devra être soumis au service gardien par X.. avec l'accord de A.. (le père) détenteur également de l'autorité parentale sur l'enfant."

Le mariage

L'article 148 du Code civil pose le principe :

« Les mineurs ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère ; en cas de dissentiment entre le père et la mère, ce partage emporte consentement. »

Jusqu'en 2006, les filles pouvaient se marier à partir de 15 ans, les garçons à partir de 18 ans. Or le mariage emportant de plein droit émancipation, et cette émancipation entraînant automatiquement l'arrêt de toute mesure éducative, cela pouvait mettre certaines filles de 15 à 18 ans en grande difficulté.

Mais dorénavant ce mariage avant 18 ans n'est plus possible (sauf en cas de motif grave sur autorisation du procureur de la République ce qui est très peu fréquent). Ces situations ont donc de fait disparu.

La sortie du territoire

Au journal officiel du 10 juillet 2010 a été publiée une loi du 9 juillet "relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants" ²⁸².

A côté de dispositions concernant le JAF, la loi a créé un nouvel alinéa dans l'article 375-7 du code civil.

Il y figure maintenant la disposition suivante :

« Lorsqu'il fait application des articles 375-2, 375-3 ou 375-5 (*c'est à dire quand est exercée une mesure en milieu ouvert ou quand un enfant est confié à un tiers*), le juge peut également ordonner l'interdiction de sortie du territoire de l'enfant. La décision fixe la durée de cette interdiction qui ne saurait excéder deux ans. Cette interdiction de sortie du territoire est inscrite au fichier des personnes recherchées par le procureur de la République ».

Il s'agit alors d'une restriction des prérogatives d'autorité parentale que les parents conservent en principe quand leur enfant est confié à un tiers. Cela peut être utile par exemple quand l'un des parents est de nationalité étrangère et qu'il existe un risque que l'enfant soit conduit hors de France.

Notons que cette possibilité n'est offerte au juge des enfants que s'il a préalablement ordonné une mesure éducative (aemo ou accueil du mineur par un tiers). Il n'est pas encore compétent si le dossier est encore en phase d'investigation et que aucune mesure au fond n'a été ordonnée.

Conclusion

Il faut insister une fois encore sur la très fréquente mauvaise application de l'article 375-7 du Code civil par les services éducatifs à qui des mineurs sont judiciairement confiés, et peut-être plus encore inciter les professionnels à s'interroger sur ce que doivent ressentir des parents, pourtant désireux d'être proches de leurs enfants et qui pourtant sont tenus à l'écart de ce qui les concerne en premier lieu. C'est parfois avec beaucoup d'émotion et de tristesse dans la voix que des parents indiquent n'avoir pas été informés suffisamment sur tel événement de la vie de leur enfant. Les laisser à l'écart n'est certainement pas le moyen d'apprécier la pertinence de leurs comportements, de leur redonner progressivement toutes leurs capacités, et de maintenir une étroite relation avec leur enfant. C'est à l'origine de grandes tensions avec certains professionnels en qui les parents n'arrivent pas à avoir confiance, ce qui nuit à l'évolution du travail éducatif et donc de toute la dynamique familiale.

Or, si dans certains cas, des parents ont des comportements aberrants qui justifient qu'ils soient en tout ou partie tenus éloignés de leurs enfants sur qui ils ont des influences dommageables ou perverses, dans une écrasante majorité de cas rien ne justifie une telle distance. Si une distinction entre parents capables d'être associés à toutes les démarches et parents incapables peut se justifier, les raisons de qualifier ainsi les seconds doivent clairement apparaître dans les rapports sociaux, ce qui n'est presque jamais le cas. S'ils sont vraiment inaptes, il faut en arriver à une décision judiciaire de transfert des prérogatives de l'autorité parentale, et non pas laisser persister un système flou, non clairement exprimé, avec des décisions qui restent finalement à la seule appréciation arbitraire d'un travailleur social.

La réalité tend à démontrer qu'il n'est pas difficile de faire autrement, de façon plus respectueuse du droit et des individus. Mais plus encore que d'une question de droit, il s'agit

282 Loi n° 2010-769 du 09.07.2010

d'abord d'une question de mentalités, à partir de l'estime que l'on a, ou que l'on n'a pas, pour les familles concernées.

CHAPITRE 12 : Les difficultés d'exécution des décisions

IL NE S'AGIRA pas ici de traiter de tous les incidents qui peuvent survenir dans le cours de l'exécution des mesures d'assistance éducative, il faudrait dix volumes pour épuiser le sujet. Il ne s'agira pas non plus d'aborder les questions directement sous l'angle du travail éducatif, de la relation entre une famille et des professionnels et de ses parasites, mais de rechercher dans quelle mesure une autre application de la législation peut tempérer certains conflits et favoriser le travail des éducateurs. Enfin, le regard ne sera dirigé que vers les dossiers dans lesquels des mineurs sont confiés à des services éducatifs, hors de leur famille. En effet, les difficultés liées à ces mesures sont sans comparaison avec celles, beaucoup moins nombreuses et intenses, qui apparaissent lors d'une action éducative en milieu ouvert.

La question qui va être étudiée ici est celle des moyens à utiliser lorsqu'une famille, parents ou/et mineur, s'oppose à l'exécution des décisions judiciaires. Cette opposition se rencontre principalement sous trois aspects : le refus des parents de laisser partir leur enfant, les fugues de celui-ci vers le domicile familial, les incidents dans les foyers.

Le refus de la famille

Nous supposerons ici que le juge a pris une décision par laquelle il confie un mineur à un service éducatif, que cette mesure est justifiée par les éléments du dossier en nombre suffisants, et que le jugement a été sérieusement rédigé. Ce préalable est indispensable car il arrive que des parents et des mineurs refusent de se soumettre à une décision judiciaire parce que l'audience a été trop hâtive, qu'ils ont eu le sentiment que tous les éléments du dossier n'étaient pas portés à leur connaissance, qu'ils n'ont pas été autorisés à s'expliquer autant qu'ils le souhaitaient, que l'on n'a pas vraiment écouté leurs observations et qu'on n'y a pas répondu par des arguments percutants, que les raisons de la décision ne leur ont pas été oralement expliquées en détail, et que le jugement reçu ne comporte que quelques vagues allusions générales à situation des enfants. Dans ces circonstances, le refus de la famille de se plier à une telle décision est parfaitement légitime.

Mais même lorsque tout a été fait pour que la décision soit approuvée ou au moins comprise, il arrive que des familles s'y opposent, quelles qu'en soient les raisons, et que le mineur reste physiquement chez lui malgré les demandes ou injonctions des professionnels. Lorsque la décision devient exécutoire, la question est de savoir quelle attitude doivent prendre et l'autorité judiciaire et les services éducatifs à qui le mineur est confié, voire le service d'action éducative en milieu ouvert qui a sollicité l'éloignement de l'enfant, en cas d'opposition persistante des intéressés.

Tout d'abord, il n'entre certainement pas dans la mission des éducateurs de faire exécuter une décision de justice. Bien sûr, dans la plupart des cas, lorsque la famille ne s'oppose pas à la décision du juge, ce sont les travailleurs sociaux d'AEMO ou du service à qui le mineur est confié, souvent les deux ensemble pour assurer un relais, qui vont chercher le mineur, en proposant

fréquemment aux parents de les accompagner jusqu'à son lieu d'hébergement. Mais si des parents refusent de leur remettre leur enfant pour qu'il rejoigne son lieu d'accueil, il est exclu de demander aux travailleurs sociaux de recourir à la force pour prendre l'enfant. Cela n'a rien à voir avec leur mission et ce serait les mettre abusivement en situation dangereuse.

Ceux-ci par contre peuvent estimer que le report de quelques jours ou semaines de l'exécution de la décision pourrait peut-être leur permettre de convaincre progressivement les intéressés. Dans ce cas, une négociation avec le juge des enfants et le procureur de la République sur la nécessité ou son absence d'une séparation rapide parents/enfant peut aboutir à l'octroi d'un certain délai avant que des mesures coercitives ne soient envisagées. Parfois, une lettre du juge aux parents, expliquant qu'il ne s'agit nullement d'une modification de la décision mais d'un délai octroyé pour éviter que la séparation ne soit trop douloureusement vécue, peut aider à son exécution. Si malgré tous les efforts prodigués la famille maintient sa position, il faut rechercher une autre méthode.

Lorsqu'aucun argument des éducateurs ou du juge n'arrive à convaincre la famille, il faut s'interroger sur le recours à la contrainte pour obtenir enfin l'exécution de la décision. Plusieurs méthodes sont possibles, mais de valeur très inégale : récupérer le mineur concerné en dehors du domicile familial, engager des poursuites pénales contre les parents pour les contraindre de conduire leur enfant sur le lieu d'accueil, décider l'exécution de la décision par la force publique.

La prise en charge du mineur hors de sa famille

La première méthode consiste, lorsque leur âge le permet, c'est-à-dire lorsqu'il ne s'agit pas d'un bébé en permanence auprès de ses parents, à récupérer les mineurs hors du domicile familial, ce qui écarte automatiquement l'obstacle des parents. Cela ne vaut que pour les plus jeunes d'entre eux car un adolescent qui approuve la décision du juge sera bien capable de quitter de lui-même le domicile familial, alors que cela est beaucoup plus difficile pour les plus jeunes, voire impossible pour les plus petits. Par exemple, des mineurs en âge d'être scolarisés peuvent être recueillis par des travailleurs sociaux à la fin de la classe. Cette méthode a l'avantage d'éviter le recours à la police ou à la gendarmerie, dont la présence peut fortement troubler certains enfants à cause des uniformes et des véhicules vus par eux et par tout l'entourage. Il doit alors être précisément expliqué aux enfants pourquoi les professionnels agissent ainsi, pour atténuer leur éventuelle angoisse. Mais cette méthode a pour inconvénient qu'elle n'empêche pas toujours les parents de reprendre leurs enfants chez eux peu de temps après, à un endroit ou un autre, ce qui est un retour à la situation de départ. C'est le cas si les mineurs rentrent aussitôt d'eux-mêmes chez leurs parents. Si cela se produit, il faut exclure une répétition de ce processus départ forcé/retour qui n'aurait aucun sens et aboutirait à des va-et-vient insupportables des enfants, et donc envisager une autre façon de procéder.

Les poursuites pénales contre les parents

Si des parents tentent de s'opposer à la décision judiciaire, c'est parce que pendant un temps ils ont le sentiment de pouvoir le faire sans risque sérieux pour eux-mêmes. Il faut bien admettre que des parents qui constatent qu'il ne leur arrive rien s'ils gardent leur enfant auprès d'eux malgré la décision judiciaire auraient bien tort de se priver de cette faculté qui leur est laissée. Or le refus des parents d'exécuter la décision du juge, en pratique de le remettre au responsable du service éducatif à qui il est confié, constitue l'infraction pénale de l'article 227-5 du Code pénal :

« Le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

La Cour de cassation a précisé²⁸³ que :

« L'élément intentionnel du délit de non-représentation d'enfant est caractérisé par le refus délibéré ou indu, comme contraire à une décision de justice, de remettre l'enfant à la personne qui a le droit de le réclamer, quel que soit le mobile de cette attitude, et en l'absence de tout danger actuel ou imminent menaçant sa personne ou sa santé. »

Est également sanctionné, à l'article 227-7, non plus le fait pour les parents de refuser le départ de leur enfant confié à un tiers par décision de justice, mais aussi le fait d'aller le rechercher, sur son lieu d'accueil, à l'école, où dans tout autre lieu où il se trouve :

« Le fait par tout ascendant légitime, naturel ou adoptif, de soustraire un enfant mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

Il s'agit d'un délit continu qui se poursuit aussi longtemps que son auteur persévère dans sa volonté de porter atteinte à l'exercice de l'autorité parentale²⁸⁴.

Il existe pour ces deux cas des circonstances aggravantes (art. 227-9) :

« Les faits définis par les articles 227-5 et 227-7 sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende :

1. Si l'enfant mineur est retenu au-delà de cinq jours sans que ceux qui ont le droit de réclamer qu'il leur soit représenté sachent où il se trouve ;
2. Si l'enfant mineur est retenu indûment hors du territoire de la République. »

Une sorte de repentir rapide des parents, avec remise de leurs enfants dans un délai inférieur à six jours, leur évite une pénalité doublée.

La tentative de soustraction est punissable comme la soustraction elle-même (art. 227-11).

Il ne fait aucun doute que ce texte s'applique à l'assistance éducative puisque sa rédaction est une simplification de celle de l'article 357 de l'ancien Code pénal, et que la chambre criminelle de la Cour de cassation avait jugé que l'infraction est constituée en cas de refus d'exécution d'une décision d'assistance éducative²⁸⁵.

La Cour de cassation avait aussi précisé que, pour que le délit soit constitué, il suffit qu'il y ait refus de restituer les enfants, quel qu'en soit le mobile, et que sauf circonstance exceptionnelle, telle qu'un grave trouble du comportement du mineur, le refus de l'enfant de rejoindre son lieu de vie judiciairement désigné ne constitue en aucune façon une excuse pour l'adulte qui le garde, la personne qui est tenue de représenter l'enfant devant user de son autorité pour amener celui-ci à se conformer à la décision de justice²⁸⁶.

Seules des circonstances véritablement exceptionnelles peuvent supprimer l'élément intentionnel de l'infraction : par exemple crainte par un parent de voir l'autre l'emmener dans un pays étranger, ce qui interromprait un traitement médical régulier indispensable²⁸⁷.

En matière d'assistance éducative (les décisions précitées concernent presque toutes des situations d'après divorce et des litiges persistants entre parents séparés), il apparaît la plupart du

283 Crim. 08.09.1999 n° 98-86734.

284 Crim. 23.02.2000 n° 99-8473.

285 Crim. 12.03.1980, *Bull.* n° 88, Rsc, 1981, p. 92, note Levasseur ; Crim. 03.07.1984, *Bull.* n° 254, Rsc, 1985, p. 301, note Levasseur.

286 Par exemple Crim. 12.05.1954, *Bull.* n° 175, Dalloz, 1955, p. 229 ; Crim. 08.01.1960, *Bull.* n° 4 ; Crim. 15.03.1962, *Bull.* n° 136 ; Crim. 05.10.1966, *Bull.* n° 221 ; Crim. 21.02.1973, *Bull.* n° 92, Dalloz, 1973, IR, p. 61, Rsc, 1974, p. 102, note Levasseur ; Crim. 29.04.1976, *Bull.* n° 132, Jcp, 1976, n° 18505, note Vitu, Rsc, 1976, p. 974, note Levasseur ; Crim. 23.11.1982, Dalloz, 1983, IR, p. 143 ; Crim. 13.04.1988, Dalloz, 1989, p. 461, note Renucci, Rsc, 1990, p. 343, note Levasseur ; Crim. 12.12.1989, Dp, 1990, p. 126, Rsc, 1990, p. 790, note Levasseur ; Crim. 12.12.1990, GP, 1990, somm. p. 376 ; Crim 17.06.1992, *Bull.* n° 245, *Dalloz*, 1993, somm. p. 1.

287 Dijon 19.12.1984, GP, 1985, p. 256, Rsc, 1985, p. 812, note Levasseur ; enfant fuguant et vivant très douloureusement les visites de son père, avec des cauchemars : Agen 27.06.1985, GP, 1986, somm. p. 137, note Vassa.

temps de façon nette que ce sont les parents, qui d'ailleurs souvent expriment leur opposition à la mesure, qui font eux-mêmes obstacle à l'accueil effectif de leur enfant, même s'ils cherchent, souvent fort maladroitement, à dissimuler leur opinion derrière celle prétendue de leur enfant, avec des phrases telles que : « C'est lui qui ne veut pas y aller, on ne peut quand même pas le forcer. » Dans ce qu'ils affirment, il y a une part de vrai : un mineur qui n'est pas enthousiaste pour rejoindre son lieu d'accueil et qui sent la moindre faille dans la conviction de ses parents en profitera au maximum et fera pression sur eux, si besoin est, pour qu'ils ne lui imposent pas de quitter le domicile familial. Certains parents changent vite d'argumentation quand on leur fait remarquer que, s'ils n'ont aucune autorité sur leur enfant, c'est peut-être une raison de plus pour qu'il soit confié à des tiers.

Les cas de mineur réagissant par de graves troubles du comportement à la seule annonce de la mesure le confiant à un service éducatif sont quasiment inexistantes.

En cas d'opposition persistante des parents, il est donc possible d'envisager des poursuites pénales contre eux, en application du texte cité. La décision est de la compétence exclusive du procureur qui seul dispose de l'opportunité des poursuites et peut juridiquement saisir le tribunal correctionnel aux fins de sanctions pénales, ce que le juge des enfants ne peut jamais faire. Il y aurait un très grave risque de contradiction si d'un côté un juge des enfants ordonnait le retrait d'un mineur par la force publique et que de l'autre le procureur décidait de ne pas poursuivre les parents même si ceux-ci reprenaient encore leur enfant après la première intervention de la force.

Reste à savoir ce que juge des enfants et travailleurs sociaux doivent faire si le procureur de la République ne répond pas après la transmission du dossier ou décide, quelles qu'en soient les raisons, de ne pas engager de procédure pénale contre les parents. C'est dans ce cas que se pose la question la plus délicate.

Dans ce type de situation, il semble bien n'y avoir d'autre choix que celui de mettre fin à la décision confiant le mineur au service éducatif, c'est-à-dire de le remettre à ses parents, et cela même si le mineur se trouve dans une situation de grand danger chez eux. La proposition peut paraître choquante puisqu'elle aboutit à ce que des professionnels remettent eux-mêmes un mineur dans une situation qu'ils savent dangereuse. Mais lorsque des parents et des mineurs, même sans connaître le droit civil ou pénal, constatent qu'ils peuvent dans la durée et sans rien risquer s'opposer à la décision du juge des enfants, celui-ci perd absolument toute sa crédibilité et, comme les travailleurs sociaux de milieu ouvert qui sont intervenus et ont sollicité l'éloignement et ceux chargés d'accueillir le mineur, il ne représente plus aucune autorité pour la famille, qui dorénavant peut sourire à toutes ses injonctions. On voit mal en effet pourquoi des gens qui refusent d'exécuter une décision de justice et constatent qu'ils peuvent le faire sans aucun risque se mettraient d'un seul coup à respecter les autres décisions du juge.

L'exécution de la décision par la force publique

Lorsque des particuliers refusent d'exécuter une décision de justice, la loi prévoit dans de nombreux domaines des modalités d'exécution forcée. En assistance éducative, si le principe d'une exécution par la contrainte — c'est-à-dire avec le recours à la police ou la gendarmerie — est communément admis, la façon de procéder fait encore l'objet de controverses.

Pour certains professionnels, s'applique toujours un vieux décret d'août 1790 qui indique que :

« Les commissaires du Roi [aujourd'hui les procureurs de la République] chargés de tenir la main à l'exécution des jugements poursuivront d'office cette exécution dans toutes les dispositions qui intéressent l'ordre public, et en ce qui concerne les particuliers, ils pourront sur la demande qui leur en sera faite soit enjoindre aux huissiers de prêter leur ministère soit ordonner les ouvertures de porte, soit requérir main-forte lorsqu'elle sera nécessaire ».

C'est sur le fondement de ce texte que, dans une pratique majoritaire au sein des tribunaux, les procureurs de la République avisés par les juges des enfants décidaient, s'ils l'estimaient opportun, de demander à la police ou à la gendarmerie d'aller de force chercher l'enfant confié à

un tiers et qui pourtant est encore chez ses parents.

Toutefois, ce vieux décret a été abrogé par l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006, et ne peut donc plus servir de support textuel. D'où, depuis, de multiples interrogations des professionnels de la justice sur la mise à exécution des décisions civiles du juge des enfants.

Dans certains départements des protocoles ont été signés entre le Parquet, les services de police et de gendarmerie et l'ASE, afin de préciser clairement les modalités d'intervention et les missions de chacun.

Certains fondent la compétence du procureur de la République sur l'article 42 du code de procédure pénale qui mentionne que « Le procureur de la République a dans l'exercice de ses fonctions le droit de requérir directement la force publique », en ajoutant que la procédure d'assistance éducative est souvent ouverte sur requête du ministère public qui, dès lors, est l'autorité naturelle pour mettre à exécution la décision prononcée.

Dans d'autres départements il est considéré que ce n'est pas au procureur de la République de décider l'intervention de la force publique mais au préfet, sur saisine du procureur. Le fondement juridique retenu est l'article 16 de la loi du 9 juillet 1991 qui indique :

« L'État est tenu de prêter son concours à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires. Le refus de l'État de prêter son concours ouvre droit à réparation. »

Le parallèle est ici fait avec les décisions d'expulsions ordonnées par les juges, et qui ne sont mises à exécution que sur décision des préfets.

Enfin, d'autres professionnels mettent en avant le décret n° 2012-98 du 27 janvier 2012 « relatif à l'exécution par le procureur de la République des décisions de retour prises en application des instruments internationaux et européens relatifs au déplacement illicite international d'enfants », et pensent possible de considérer, par analogie, que le procureur est compétent pour l'exécution des décisions d'assistance éducative.

Quoi qu'il en soit deux choses sont certaines : un juge du siège, comme le juge des enfants, n'est jamais compétent pour mettre ses propres décisions à exécution, et il est impossible d'envisager qu'il ne se trouve aucune autorité pour assurer la protection des mineurs les plus en danger dans leur milieu familial par le biais de l'intervention de la force publique.

Une préoccupation essentielle : la cohérence

Au-delà du débat sur l'opportunité d'engager des poursuites pénales contre les parents et sur la façon de recourir à la force publique pour faire exécuter une décision refusée par la famille, ce qui doit rester la préoccupation première c'est la cohérence des pratiques de tous les professionnels qui interviennent à un titre ou un autre : juge des enfants, procureur de la République, travailleurs sociaux, police et gendarmerie, préfet. Il est parfois plus dommageable de mettre en place des interventions incohérentes que de ne rien faire et d'attendre un moment plus opportun pour agir.

En allant plus loin encore, c'est, même en cas de danger avéré, la question du maintien de la décision confiant un mineur à un tiers qui doit être posée en cas de non-exécution pendant plusieurs semaines ou mois. Car quel peut devenir le sens d'une décision qui n'existe que sur le papier en présence d'une famille qui a compris qu'elle peut s'y opposer sans craindre quoi que ce soit.

Parce que de la crédibilité des professionnels découle directement l'efficacité des interventions, il faut éviter les incohérences les plus flagrantes, celles qui discréditent l'ensemble du système de protection de l'enfance. Et de fait, la non-exécution d'une décision du juge des enfants rend difficile sinon impossible le travail des éducateurs.

Exemple

Il s'agissait d'un mineur suivi en AEMO. Ce service a demandé au juge une décision de retrait et le juge des enfants a confié le mineur à l'ASE. Cette mesure était assortie de l'exécution provisoire. Les parents ont interjeté appel mais, bien que le jugement soit exécutoire, n'ont pas accepté de confier leur enfant au service éducatif avant que la cour ne statue. Informé, le procureur de la République n'a pas envisagé à ce stade le recours à la force publique. Quelques mois plus tard la cour d'appel a confirmé le jugement et maintenu le mineur à l'ASE. Mais les parents ont de nouveau refusé que leur fils quitte leur domicile.

Saisi par les services sociaux, et ayant été averti par le procureur de la République que celui-ci pas plus qu'avant n'enverrait la force publique, le juge des enfants met fin à toute la procédure par un jugement constatant uniquement la non-exécution des décisions successives et donc l'inutilité d'une procédure de protection de l'enfance inexistante de fait. Sans doute gêné, le procureur de la République interjette à son tour appel et la cour, après avoir approuvé qu'il soit mis fin à la mesure d'éloignement à cause de son inexécution du fait du choix du parquet, ordonne malgré tout une mesure d'action éducative en milieu ouvert. Mais quelques semaines après, le service d'AEMO adresse au tribunal pour enfants un rapport se concluant par ces lignes :

« Le refus de collaboration du couple se caractérise par des contacts quasi inexistants dus à l'absence du couple.

Il est très difficile d'intervenir dans le cadre d'une mesure d'AEMO même judiciaire auprès de la famille qui depuis plusieurs années se trouve dans la toute-puissance y compris face à une décision de placement. »

Cette affirmation d'impuissance est sans surprise. On ne peut reprocher à des parents à qui l'on a fait implicitement comprendre qu'ils sont totalement libres, sans le moindre risque, d'ignorer toutes les décisions de justice, de profiter au maximum de la liberté qui leur est octroyée pour mépriser les injonctions éducatives ou judiciaires.

Au-delà, il n'est pas acceptable que l'institution judiciaire laisse des services éducatifs se débrouiller seuls sans leur apporter le moindre soutien, alors qu'elle seule dispose des outils juridiques pour leur permettre d'exercer la mission qu'elle-même leur a confiée, en l'espèce accueillir un mineur en danger dans sa famille.

Il est donc essentiel, dès qu'il apparaît que l'exécution d'une décision d'un juge des enfants va probablement être rendue difficile par l'opposition de la famille concernée, de faire un choix clair et de s'y tenir tout au long du dossier. Il n'est pas certain d'emblée que le recours à la force et à la sanction pénale soit la meilleure solution. On peut admettre que dans certains cas il vaut mieux renoncer à toute mesure de protection plutôt que d'entrer dans un engrenage de répression. La décision que le procureur de la République doit prendre n'est certainement pas aisée et elle est toujours lourde de conséquences. Mais quelle que soit cette décision, elle doit impérativement apparaître aux parents, aux mineurs, et aux services sociaux, cohérente avec celle du juge des enfants. Et le juge doit tenir compte des choix du parquet. Si le procureur de la République a requis un éloignement, il doit logiquement faire exécuter la décision qui va dans le sens de ses réquisitions. S'il est contre cette décision et décide de ne pas en assurer l'exécution, il doit le faire savoir par un document écrit versé aux dossiers comprenant ses nouvelles réquisitions quant à une éventuelle autre mesure de protection à envisager, en tout cas quant à une mainlevée de la mesure d'accueil. Et le juge des enfants ne doit jamais laisser perdurer une décision non exécutable. Autrement dit, il doit y avoir soit une mesure exécutée, soit aucune mesure d'accueil extérieur. Mais il ne doit jamais y avoir de mesure inexécutée pendant des mois.

Or parfois c'est l'incohérence qui caractérise les diverses pratiques professionnelles concomitantes. Cela ridiculise les professionnels et anéantit largement leurs possibilités de faire évoluer la dynamique familiale.

Voici un exemple contraire montrant la cohérence de chaque acteur de la chaîne judiciaire.

Le juge est saisi sur dessaisissement d'un de ses collègues juge des enfants après le départ précipité (la fuite, présumée) de la famille dans un autre département. Les parents multiplient en effet les déplacements dès que la pression des services sociaux devient trop forte, et ceci au préjudice de la stabilité des enfants. Dès la première audience, le juge constate le danger manifeste encouru par les mineurs, essentiellement du fait de la personnalité de la mère, agissant dans la toute-puissance, sans considération du bien être de ses enfants. Une mesure d'AEMO est ordonnée pour un an. Les parents sont avertis qu'ils ne doivent pas quitter précipitamment le département sans l'autorisation du juge des enfants et sans se soucier de la scolarité des enfants. À la demande des parents, un premier placement est ordonné. Cette mesure est judiciaire car les revirements de la famille sont fréquents. Ce qui était à craindre se produit : au

premier retour en week-end, la famille ne redonne pas l'enfant arguant de son mal-être. Le juge, informé de cette difficulté et de la demande des parents à garder leur fils, fait une nouvelle audience et confirme sa décision. Une expertise psychiatrique de la mère est ordonnée. Les parents ne font pas appel. Ils ne remettent toujours pas l'enfant. La mère refuse d'aller voir l'expert. Parallèlement, le magistrat est informé que les autres enfants vont très mal (psychologiquement, scolairement...). Les éducateurs pensent qu'un placement serait nécessaire mais sans doute voué à l'échec du fait de la résistance de la famille. Le juge, qui constate que le premier placement n'est pas encore effectif (l'ASE doit rechercher un autre lieu de placement), préfère attendre le moment opportun pour statuer sur la situation inquiétante des autres enfants. Subitement, la mère prend tous ses enfants et part s'installer à plus de 500 kilomètres, ceci malgré le placement et malgré l'interdiction qui lui avait été faite dans un jugement de partir dans ces conditions. Après concertations, pesant le risque de résistance de la famille ou des enfants et donc de non-exécution du placement mais également le danger avéré, le juge décide d'en aviser le procureur de la République. Ce magistrat fait le choix d'ouvrir une information judiciaire, c'est-à-dire de saisir un juge d'instruction du chef de soustraction d'enfants. Le juge d'instruction délivre un mandat d'amener contre la mère. Elle est incarcérée trois jours et présentée au magistrat. Au même moment, l'ensemble des enfants est confié au conseil général puis rapatrié dans leur département précédent. La mère est mise en examen et placée sous contrôle judiciaire avec interdiction de rencontrer ses enfants, hors le cadre prévu par le juge des enfants. Le placement est toujours en cours.

Les fugues

Les interventions des services éducatifs à qui des mineurs sont confiés par les juges des enfants sont également régulièrement parasitées par les fugues de certains de ces mineurs. Ce sont soit les adultes qui ne veulent pas les raccompagner sur leur lieu d'hébergement après les avoir reçus, soit les mineurs qui en premier lieu refusent d'y retourner et obtiennent la passivité sinon la complicité des adultes chez qui ils se rendent. Le risque est là encore de tomber dans un cycle incessant de récupération d'un mineur puis de nouvelle fugue, si aucune autorité suffisamment dissuasive ne vient arrêter l'engrenage.

Tout ce qui vient d'être écrit dans le premier paragraphe concerne de la même façon les fugues des mineurs, plus précisément les cas dans lesquels un mineur confié à un service éducatif se retrouve chez des parents ou des tiers qui ne veulent pas le laisser repartir. Si la négociation des éducateurs avec les intéressés n'aboutit pas, et si le juge et le procureur de la République considèrent que malgré ces incidents le mineur est dans une situation de tel danger chez lui que les inconvénients seraient pour lui encore plus importants, il faut envisager la réaction pénale pour mettre fin aux débordements.

S'applique aux parents et à toute autre personne qui maintient un mineur à son domicile sans autorisation l'article 227-7 précité du Code pénal.

L'article 227-8 du Code pénal relatif à la soustraction étend la répression à d'autres que les parents et aggrave alors considérablement les sanctions :

« Le fait, par une personne autre que celles mentionnées à l'article 227-7 de soustraire, sans fraude ni violence, un enfant mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. »

Manifestement, les magistrats, et d'abord les membres du parquet, hésitent à engager des poursuites pénales contre les adultes qui hébergent les mineurs en fugue, et surtout lorsqu'il s'agit de parents. Mais leur choix est crucial pour la poursuite de la mesure de protection.

Exemple

Il s'agit d'un mineur de douze ans, élevé de fait par sa grand-mère, sans qu'une décision judiciaire le lui ait confié, l'enfant étant chez elle avec l'accord de sa mère, qui habite à proximité, et qui est une femme démunie et incapable de faire preuve de la moindre autorité sur son fils, qui n'a presque jamais résidé chez elle depuis sa naissance.

Les services sociaux sont alors informés que le mineur manque de plus en plus souvent la classe, et constatent que la grand-mère ne fait rien pour envoyer son petit-fils à l'école ; elle est même d'une certaine façon ravie qu'il soit toujours auprès d'elle. Les psychologues souligneront les importants troubles de la personnalité de cette grand-mère. Aucun travail de prévention n'étant possible, le tribunal pour enfants est saisi. Il apparaît très vite indispensable d'éloigner le mineur de chez sa grand-mère et, avec le plein accord de sa mère, et sans opposition manifeste de sa part, il est confié à un foyer. Mais très rapidement, à l'incitation de la grand-mère, il fugue et retourne chez elle, sans jamais plus qu'avant fréquenter la classe.

La grand-mère est convoquée par le juge des enfants une nouvelle fois et avertie du risque de poursuites pénales. Cela n'est d'aucun effet. Les éducateurs vont encore rechercher le mineur, qui peu après est de retour chez sa grand-mère. Alors que la décision confiant le mineur au foyer n'est pas exécutée depuis plus de six mois, le juge des enfants demande au procureur de la République d'envisager des poursuites pénales.

Des poursuites sont engagées et la grand-mère est convoquée au tribunal correctionnel. Mais elle trouve un médecin pour lui faire un certificat médical indiquant qu'elle ne peut pas se déplacer juste à ce moment-là ; en son absence, le procureur de la République requiert une amende avec sursis et est suivi par le tribunal, qui prononce une telle peine. Inutile d'indiquer que cela n'a aucune efficacité, la grand-mère constatant qu'il ne lui arrive absolument rien de désagréable, et que rien ne change dans la situation du mineur qui reste chez elle. Aussi, quelques mois plus tard, les éducateurs du foyer, qui sont obligés de garder un lit à un mineur qui n'est jamais physiquement présent, sollicitent de nouveau le juge des enfants, qui une fois encore alerte le procureur de la République. Celui-ci renvoie de nouveau la grand-mère en correctionnelle ; elle refait le coup du certificat médical.

À cette deuxième audience le procureur de la République requiert huit jours de prison avec sursis et c'est la condamnation prononcée. Évidemment, cela laisse la grand-mère totalement indifférente. Alors que le mineur est confié au foyer depuis une année et demie et n'y est jamais resté, les éducateurs, qui ne supportent plus cette situation, et on les comprend, demandent fermement à l'institution judiciaire de choisir clairement une position de principe, sanction réelle contre la grand-mère ou abandon de la mesure de protection. Cette deuxième hypothèse n'a pas la faveur des travailleurs sociaux puisque le mineur n'a pas passé un seul jour en classe depuis plus d'une année et que, à douze/treize ans, il est en train de se marginaliser scolairement et socialement auprès d'une grand-mère mentalement perturbée qui le fait grandir dans un monde imaginaire. Alors, pour la troisième fois, le juge des enfants invite le procureur de la République à poursuivre et à requérir une sanction qui touche réellement la grand-mère. Mais à la troisième audience correctionnelle, à laquelle bien sûr la grand-mère n'assiste pas, et qui a lieu alors que la décision du juge des enfants est déjà ancienne de deux années, le procureur de la République requiert un mois de prison... avec sursis. Toutefois, parce que cette fois-ci, à cause du hasard de l'organisation du service, le juge des enfants est membre du tribunal, celui-ci condamne la grand-mère à un mois de prison, sans sursis. Mais le procureur de la République ne fera pas exécuter cette sanction.

Ce qui paraît inacceptable à travers cet exemple réel, c'est d'abord l'incohérence de l'institution judiciaire. Il est absurde qu'un magistrat d'un côté décide de faire partir un mineur du domicile d'un adulte, et que de l'autre côté d'autres magistrats refusent de fournir les moyens d'obtenir l'exécution de cette décision. Surtout, ce qui est véritablement choquant, c'est qu'un enfant, à partir de l'âge de douze ans, ne soit plus jamais scolarisé, se retrouve sans aucune possibilité d'insertion professionnelle future, perde tout repère social et éducatif, et que l'on préfère à son avenir personnel le confort d'une grand-mère déséquilibrée. C'est alors que l'on peut constater combien dans certaines situations le fossé est immense entre un discours proclamé de protection de l'enfance et des actes concrets qui vont dans le sens opposé.

Quoi qu'il en soit, et même si l'on considère qu'il est inopportun de sanctionner fermement une grand-mère, dans une telle hypothèse, le juge des enfants doit constater que la protection du mineur ne peut pas être assurée par sa seule décision et, tout en relevant l'existence d'un grave danger persistant et en inscrivant dans ses motifs d'où provient l'absence d'exécution, doit mettre fin à la procédure devenue inutile. Heureusement, ce n'est pas toujours le cas.

Exemple

Le juge des enfants avait confié à l'ASE une fratrie entière, à cause notamment des violences répétées entre les deux parents, des graves carences maternelles, et des conséquences dommageables sur les enfants. Mais ceux-ci se sont vite retrouvés chez leur mère, alors séparée du père, et, sous l'influence directe et d'ailleurs non dissimulée de celle-ci, ils n'ont pas rejoint leurs lieux d'accueil après un hébergement en famille. Le dossier a été transmis au procureur de la République, qui a saisi le juge d'instruction. Celui-ci a mis la mère sous contrôle judiciaire. Mais elle n'a pas tenu compte de l'avertissement et a une nouvelle fois gardé ses enfants en fugue. Le juge d'instruction l'a aussitôt placée en détention provisoire, pendant quinze jours. À la sortie de prison, cette mère n'a plus jamais essayé de garder ses enfants chez elle et les éducateurs ont pu intervenir efficacement auprès des mineurs.

Répetons-le encore une fois, la protection de l'enfance ne peut pas toujours être assurée avec l'approbation calme et permanente des intéressés. Il est humainement compréhensible que des adultes ou des mineurs acceptent mal que leurs difficultés et carences soient mises à nu, et qu'une séparation leur soit imposée, avec toute l'angoisse et la souffrance que cela génère. Mais

lorsque les magistrats estiment que la protection d'un mineur impose son accueil dans un service éducatif, ils doivent veiller à ce que toute l'institution judiciaire (juge des enfants, procureur de la République, juge d'instruction, tribunal correctionnel) intervienne de façon cohérente et lance le même message aux intéressés. La moindre faille, la moindre contradiction anéantit rapidement toute possibilité d'assurer la protection des mineurs.

Il est inutile alors de prolonger dans le cadre de l'assistance éducative une mesure de protection qui n'existe que sur le papier et dont la non-exécution discrédite et le juge des enfants qui l'a ordonnée et les travailleurs sociaux chargés de la mettre en œuvre. Si le juge des enfants met fin à la mesure, il doit s'assurer que tout a été sérieusement tenté pour qu'elle soit exécutée et écrire dans les motifs de son jugement de restitution aux parents pourquoi il leur remet un enfant tout en sachant qu'il le replace délibérément dans une situation de grave danger. C'est à chaque professionnel, ensuite, d'assumer ses responsabilités personnelles dans l'échec de la protection envisagée.

Mais il faut aussi que les services éducatifs adoptent une position claire. Ils ne doivent pas se contenter de se plaindre de difficultés d'exécution de la mission qui leur est confiée. Soit ils estiment pouvoir/devoir faire plusieurs tentatives. Soit ils estiment ne plus pouvoir/devoir continuer vainement ces efforts et ils doivent alors, s'ils veulent être réellement en droit de ne plus les poursuivre, solliciter officiellement une mainlevée de la mesure, en application de l'article 375-6 du Code civil :

« Les décisions prises en matière d'assistance éducative peuvent être, à tout moment, modifiées ou rapportées par le juge qui les a rendues soit d'office, soit à la requête des père et mère conjointement ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. »

Une requête en mainlevée de la décision présentée par le service éducatif oblige le juge à convoquer les intéressés, à solliciter l'avis du procureur de la République, et à statuer par jugement. Ainsi chacun exprime officiellement sa position, et notamment le parquet. Le juge des enfants n'a absolument pas le droit de se contenter d'indiquer oralement ou par courrier au responsable du service qu'il n'estime pas opportun de rapporter sa décision. Il doit juger la question. Mais certains responsables de services éducatifs semblent réticents à solliciter de telles mainlevées. S'ils ne le font pas, il leur est interdit de se plaindre des difficultés concrètes rencontrées.

Allons maintenant un peu plus loin dans l'analyse des fugues des mineurs.

Dans la pratique, on constate bien souvent que les fugues des jeunes enfants (qui refusent par exemple de réintégrer leur lieu de placement au terme d'un droit de visite) sont souvent étroitement liées au refus par les parents eux mêmes de la mesure de placement, et que les fugues des adolescents (15/16 ans) sont généralement le reflet d'un rejet personnel personnel de la mesure.

Ces deux catégories de fugues ne peuvent, bien évidemment, être gérées de la même façon par les travailleurs sociaux et le Juge des Enfants. Si dans le premier cas, il est possible de relever voire de mettre en cause la responsabilité de certains adultes, la fugue des adolescents présente une autre problématique, bien plus complexe.

- La fugue pour rejoindre le domicile familial

Dans certaines situations, les parents ne sont aucunement responsables de ces fugues vers leur domicile. En conséquence, leur responsabilité pénale ne peut être recherchée puisqu'il n'y a aucun acte de soustraction (article 227-7 du Code Pénal) ou manifestant un refus de redonner l'enfant au service gardien (article 227-5 du Code Pénal).

Exemple

Le jeune garçon a arrêté l'école à 15 ans, ne fait rien de ses journées, défie toute forme d'autorité. Autrement dit, Damien est dans la toute puissance. Il en arrive à menacer sa mère et même à la chasser du domicile ... Durant la mesure d'investigation, l'adolescent poursuit le même comportement de provocation et ne cherche aucunement à le modifier. Il fait l'objet d'un placement. Deux mois après son admission, Damien fugue et revient chez sa mère où il se comporte de façon identique.

Voici le témoignage écrit de sa mère :

« Monsieur le Juge,

Je me permets de vous faire parvenir à nouveau un courrier concernant mon fils Damien qui est de retour chez moi. Je ne comprends par du tout qu'on le laisse faire alors qu'il y a un placement sur ma demande par rapport à son comportement qui est de plus en plus difficile. Je suis régulièrement en contact avec l'éducatrice mais rien n'y fait. Au jour d'aujourd'hui, je me rends compte que c'est encore lui qui décide et qu'il obtient toujours ce qu'il veut et que là il faut dire stop. Je vous assure, M le Juge, mon fils est vraiment invivable à la maison et que son comportement n'a pas du tout changé et que je veux protéger mes deux autres enfants âgés de 4 et 13 ans face à cette situation.

Je tiens à souligner également que mon fils dit « j'ai 16 ans, je ne suis plus obligé d'aller à l'école, je fais ce que je veux et c'est moi qui décide, la preuve je suis encore là chez toi ». Aujourd'hui, M le Juge je m'adresse directement à vous, je demande une séparation avec mon fils pour le bien de tous ».

Que faire ?

Le service gardien écrit au Juge des Enfants pour demander une audience : « il semblerait important que le jeune et ses parents puissent être reçus par l'autorité judiciaire pour que la responsabilité de chacun soit réaffirmée ».

Dans ce cas de figure, où le service gardien ne formule aucune demande par rapport au placement (demande de mainlevée par exemple), le Juge des Enfants doit bien se garder d'intervenir. S'il le fait, il se contentera de sermonner l'adolescent, ce qui n'aura probablement aucun impact et contribuera à décrédibiliser sa parole et donc ses décisions futures.

Il doit au contraire veiller à garder son autorité. Il doit alors vérifier, en cas d'inexécution du placement, que le service gardien a tout tenté, dans la limite de ses moyens, pour mettre en application la mesure. Dans notre exemple, les éducateurs (à la demande du magistrat) tenteront de raisonner le mineur en se rendant à domicile. Damien les suivra une fois jusqu'à l'établissement mais fuigera peu de temps après. Déclaré en fugue, il sera interpellé par la Police.

Si ces essais seront vains, ils génèreront toutefois une réaction de l'adolescent qui écrira au Juge des Enfants pour faire part de ses bonnes intentions et demander lui même la fin du placement. Une audience sera organisée pour trancher cette question. Faute de pouvoir entrevoir une autre solution et face aux efforts récents consentis par l'adolescent, son placement sera levé. Une mesure d'Action Educative en Milieu Ouvert sera confiée à un service pouvant assurer un suivi très rapproché à domicile.

- La fugue pour s'éloigner de ses parents

Plus fréquente est la fugue de l'adolescent (en rupture familiale) de son lieu de placement pour rechercher la « liberté » et s'éloigner de toute forme de contrainte.

Ces situations de fugues, si elles sont faciles à comprendre, sont complexes à résoudre.

Ce qui est certain, c'est qu'elles ne peuvent être appréhendées de la même façon selon que l'on est capable de maintenir ou non le contact avec le mineur, c'est à dire de vérifier sa réelle situation de danger.

Si le mineur est sans domicile connu, les inquiétudes le concernant pourront difficilement être

levées. On voit mal, dans ce cas de figure, ce qui peut motiver la fin de la mesure de protection.

Exemple

Aurélie est confiée à l' Aide Sociale à l'Enfance à l'âge de 15 ans. Ses relations avec sa mère sont extrêmement tendues, chacune se sentant agressée en permanence par l'autre. Malgré les efforts de l'adolescente, sa mère la rejette. Elle multiplie alors les fugues et incidents en tous genres rendant ainsi sa prise en charge très difficile. Son séjour de rupture à l'étranger lui est profitable mais, à son retour en France, elle se confronte à nouveau à sa mère et va mal... L' Aide Sociale à l'Enfance informe le Juge des Enfants qu'Aurélié (16 ans) « a fait la connaissance d'un jeune majeur originaire de la région parisienne. Ce dernier l'a soutenue dans des fugues ».

Trois mois plus tard, poursuit ce service, « Aurélié et son ami sont partis dans la région parisienne où habitent les parents de son ami. Durant un certain temps, nous n'avons plus eu de nouvelles d'Aurélié ». Le service gardien aura Aurélié au téléphone au cours de l'été (soit encore 3 mois plus tard) qui demandera elle-même la mainlevée de la mesure, espérant ainsi ne plus être recherchée. Elle explique alors être installée dans la région parisienne et travailler dans le restaurant de la mère de son ami. Le service fait alors le constat suivant : « actuellement, aucun travail éducatif n'est réalisable avec Aurélié du fait de la distance mais également de ses motivations ... Dans ces conditions nous ne sommes plus en mesure d'assurer la prise en charge d'Aurélié ».

Le Juge des Enfants, constatant que le service gardien connaissait ni l'adresse précise ni le mode de vie de l'adolescente, maintiendra le placement au motif « qu'il est essentiel que cette adolescente, très déstabilisée par sa situation familiale et donc potentiellement vulnérable, soit protégée dès qu'elle sera retrouvée ou dès qu'elle en fera la demande ».

Quinze jours plus tard, le Juge des Enfants apprend qu'Aurélié (déclarée en fugue) n'était pas en région parisienne comme elle le prétendait à son éducatrice et que son ami venait d'être placé en détention provisoire.

Dès lorsque la mesure de protection reste pertinente et nécessaire, au vu des renseignements détenus, le placement doit rester d'actualité.

C'est pour ces raisons qu'il est parfois jugé que « la difficulté d'exécution de la mesure de placement ne peut motiver la demande de mainlevée formulée par l'Aide Sociale à l'Enfance devant la Cour alors même que (..) le maintien de cette mesure est nécessaire du fait de la situation réelle de danger pour la mineure »²⁸⁸.

Si le mineur a une adresse connue, les choses sont évidemment différentes et peuvent permettre d'actualiser la notion de danger.

Il ne faut jamais perdre de vue que la décision du Juge des Enfants est modifiable à tout moment en fonction des événements. Vouloir à tout prix l'exécution d'un placement n'a aucun sens en soi si celui-ci est voué à l'échec, si les éléments d'information ont changé ou qu'il est possible d'entrevoir un changement chez l'adolescent.

Évidemment en cas de danger avéré, et si le mineur est accueilli illégalement par un majeur, la situation devra être signalée au Procureur de la République.

Très souvent, les professionnels se confrontent à un mineur qui veut vivre à tout prix avec son ami(e) du moment, plus âgé, dont il est tombé amoureux.

Des poursuites exercées contre le majeur en question sont certes possibles sur le fondement de ce que l'on appelait précédemment le délit de détournement de mineur :

« le fait par une personne ... de soustraire sans fraude ni violence, un mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende ».

Autrement dit, un jeune homme de 20 ans qui veut vivre son idylle amoureuse avec une mineure de 17 ans en fugue commet ce délit.

Si des poursuites pénales sont exercées contre le majeur, elles ne dissuadent pas forcément le mineur à rentrer sur son lieu de placement. Bien au contraire, elles peuvent renforcer encore ses

288 Douai, chambre des mineurs, 30 janvier 2001

fugues et générer, au contraire, des conduites à risque.

Exemple

Océane, âgée de 17 ans, est en rupture avec ses parents qui s'en désintéressent totalement. Elle a mis en échec tous ses différents placements. A 16 ans, elle intègre un dispositif plus souple permettant un « *hébergement diversifié* ». Océane, une fois encore, finit par fuguer. Ses éducateurs ne parviennent plus à maintenir de liens avec elle. Ils demandent la fin du placement car elle est introuvable.

A l'audience, coup de théâtre, Océane est là ... Elle a tenu à venir par ses propres moyens (en train). Elle expose sa situation : elle est hébergée chez son copain majeur (dont elle donne l'adresse au juge), elle a trouvé une formation et espère signer ensuite un contrat et veut se débrouiller seule.

En donnant son adresse, Océane a fait un grand pas et sort enfin de la fuite, de la clandestinité. Pour autant, sa situation est des plus fragiles et il ne saurait être question de la laisser se gérer totalement seule jusqu'à sa majorité dans 6 mois.

Le Juge des Enfants modifie en conséquence son placement en officialisant sa domiciliation chez son ami mais en maintenant un suivi minimal avec son éducatrice, ce qui paraît adapté à sa situation. Océane s'est gérée seule, dans la clandestinité, pendant des mois sans l'aide d'un éducateur. Il serait donc aberrant pour elle de continuer à devoir rendre des comptes très régulièrement à son éducatrice, sauf à l'inciter à nouveau à rompre tout contact.

Les incidents dans les foyers

En dehors des difficultés qui viennent d'être abordées, les éducateurs des foyers doivent parfois faire face à des comportements désordonnés de certains mineurs. Même si sur l'ensemble de ceux qui sont confiés à des services éducatifs le nombre de ceux qui posent de réels et graves problèmes de prise en charge reste très minoritaire, lorsque les incidents arrivent, ils peuvent mettre les professionnels en situation délicate.

Ces incidents sont divers. Certains ne remettent nullement en cause le principe de l'accueil, et font partie des raisons qui ont conduit à l'orientation du mineur vers des adultes spécialisés (par exemple refus d'aller à l'école, actes suicidaires, tendance à l'alcoolisme, anorexie, etc.). La réponse est alors éducative, psychologique ou/et médicale, et ne relève pas de la compétence du juge, qui n'intervient nullement dans le choix de la méthode à utiliser.

Parfois certains actes de mineurs sont dirigés directement contre des membres du personnel, tels que les violences sur les éducateurs, ou remettent en cause l'équilibre de la collectivité, tant celle des mineurs accueillis que celle des professionnels (incitation à la violence et passages à l'acte, agressions sexuelles, trafic de drogue dans le foyer, etc.). Il arrive alors que certains responsables de foyers, qui cherchent une réponse de nature à réduire les difficultés présentes, notamment à obtenir le départ du mineur concerné, utilisent des méthodes au fondement légal incertain et/ou qui créent une réelle incohérence entre les professionnels et sont incompréhensibles pour les parents et le mineur. Le cadre légal étant alors contestable, le juge doit, autant que nécessaire, rappeler les règles à respecter et imposer qu'il soit mis fin aux méthodes trop contestables. Mais d'un autre côté, le juge ne doit pas se contenter d'interdire. Il doit faire tout ce qui relève de sa sphère de compétence et utiliser tous les moyens que la loi lui confère pour faciliter autant qu'il le peut le travail des éducateurs. Voyons ce qu'il en est à travers quelques exemples.

Les méthodes contestables

La lecture de projets éducatifs, règlements intérieurs, ou rapports d'exécution de mesures, fait apparaître certaines pratiques contestables. La plus condamnable est celle qui consiste à « renvoyer » le mineur du foyer, à la seule initiative du directeur.

Il arrive en effet parfois que des directeurs de foyers décident, s'agissant d'un mineur qui leur est pourtant confié par décision judiciaire, d'exclure provisoirement ou définitivement ce mineur du foyer, et cela sans solliciter l'accord préalable du juge. Il a ainsi été lu dans des règlements

intérieurs :

Ou encore :

« Une remise en cause injustifiée de la scolarité n'entraînerait pas une modification de la prise en charge à la maison de l'enfance de X. mais une interruption immédiate. »

Il ne s'agit pas là de menaces n'existant que sur le papier puisque de nombreux dossiers démontrent qu'il y a passages à l'acte des éducateurs. On peut y lire, entre autres :

(Lettre à un juge des enfants :) « Le jeune Y. A. a été renvoyé chez sa mère du 12 avril au 28 juin et a réintégré le centre éducatif sur décision de celle-ci. »

(Idem) « Nous avons dû suspendre l'accueil de S. C. que vous nous avez confiée le 11 avril. En effet cette jeune a été trouvée par le veilleur de nuit dans le lit d'un de ses camarades. La pertinence institutionnelle passe obligatoirement par l'interdit absolu des relations sexuelles à l'intérieur de l'établissement. Ceci dit nous avons vu avec madame L. (éducatrice d'AEMO) les modalités de réexamen de cette situation qui vous seront communiquées dès que possible. »

(Idem) « Le jeune H. V. est normalement parti en week-end chez sa mère samedi dernier. Pour des raisons qu'il n'a pas voulu expliciter, il est revenu dès le samedi soir tard dans la nuit et il s'est rendu dans la chambre d'une jeune fille de quinze ans et a tenté de coucher avec elle. Il n'a pas nié. Sa présence dans l'établissement est devenue impossible, le règlement est formel, et cela rendrait caduc le projet éducatif qui concerne la jeune fille. C'est pourquoi, en attendant que vous puissiez statuer, j'ai profité des congés scolaires pour mettre H. à pied dans sa famille. Nous verrons prochainement la suite à donner aux perspectives d'avenir de ce garçon. »

(Idem) « Je vous informe que le jeune A. S. a commis de nombreux délits, cinq cambriolages. Il est parti en fugue le 2 février. Au cours de la nuit du 3 au 4, il s'est introduit dans le logement de fonction du directeur. Il a volé environ 60 francs puis a cassé le toit du garage de ce logement. Cet acte particulièrement grave n'avait jamais été commis depuis dix ans. Les autres jeunes sont au courant de ce méfait. Il est clair que l'autorité du directeur étant directement menacée, il n'est pas possible d'envisager le retour de ce jeune au foyer. » (La lettre est signée du directeur.)

(Idem) « Malgré plusieurs avertissements, S. a plusieurs fois hébergé des jeunes du foyer dans son logement. Il ne nous est plus possible de poursuivre une telle prise en charge. C'est pourquoi nous avons fait savoir à S. que nous ne maintiendrons plus la prise en charge au-delà du dimanche 20 août. »

(Lettre à un éducateur d'AEMO :) « Actuellement, M. rencontre des difficultés importantes en termes de contrat professionnel. En effet, alors qu'il était en période d'essai d'apprentissage, il a volé un couteau suisse (valeur 180 francs) et percé volontairement un sac de 50 kg de sucre en poudre. La mise en échec de toutes nos propositions nous a conduits à le mettre à pied chez sa mère. Nous reprendrons contact avec lui lundi 11 juin prochain. »

(Lettre au juge des enfants :) « Par suite du non-respect de certaines règles du foyer (fume dans sa chambre, rapporte de l'alcool au foyer), nous pensons exclure J. pour trois jours. Il logera chez sa mère. »

(Idem) « S'il y a des éléments positifs dans le comportement de C., son séjour au foyer ne peut être que sous conditions. En effet, C. avait déjà eu un avertissement verbal et une mise à pied de trois jours avec retour chez lui après avoir sniffé de la colle. Il a de nouveau fourni de la colle à deux camarades. Si nous avons respecté le

règlement du foyer à ce sujet : 1 fois, avertissement verbal, 2 fois mise à pied de trois jours avec retour dans

la famille puis note d'incident au juge, 3 fois mise à la porte définitive puis visite chez le juge, C. aurait dû être renvoyé. »

(Idem) « Le jeune L. B. confié à notre établissement par jugement du 18 juin, a commis à nos yeux des faits graves que nous ne saurions tolérer. En effet, dans la nuit du 30 au 31 décembre, il a giflé volontairement une éducatrice. C'est pourquoi nous avons pris la décision de l'exclure momentanément du foyer afin que de tels faits ne se reproduisent pas. »

(Idem) « Renvoyé de la maison d'enfants deux jours après son arrivée pour avoir transgressé certains interdits notamment celui qui concerne les rapports sexuels au sein de l'établissement, il n'a pas été possible pendant la période d'été, les établissements ne recevant pas d'admission, de résoudre le problème du placement d'E. Néanmoins le séjour dans sa famille s'est bien passé. »

(Lettre à un mineur renvoyé, adressée à son lieu de travail :) « Ton comportement après la fête de Noël : prise d'alcool, mépris des règles de vie commune, linge des copains, chambres souillées, nous conduit à t'interdire le libre accès aux locaux du foyer éducatif. Nous n'accepterons ta présence que sur rendez-vous à notre initiative ou à la tienne. Nous informons le juge de cette décision. »

Parfois, quand même, le directeur ne prend pas lui-même l'initiative de renvoyer le mineur sans attendre l'avis du juge des enfants, mais il indique au premier qu'il ne veut plus le garder dans son établissement et va demander une réorientation au juge (si le mineur est confié directement au foyer et non à l'ASE puisque dans ce second cas l'ASE maîtrise le choix du lieu d'accueil). Les

parents sont éventuellement informés d'une telle démarche et s'attendent alors à une nouvelle convocation au tribunal. Mais dans l'esprit du mineur, son départ est acquis et, à cause de la position prise par le directeur, la relation entre lui et l'équipe éducative est définitivement altérée.

Ces façons de procéder sont extrêmement contestables, et cela pour plusieurs raisons qui s'ajoutent pour les condamner.

Des pratiques illégales

Tout d'abord et surtout, les directeurs qui agissent ainsi oublient qu'ils ne sont pas dans la situation d'un directeur d'école qui accueille un élève et peut le sanctionner, éventuellement par une éviction provisoire ou définitive, en cas de comportement inacceptable, conformément aux règles connues de tous. Un directeur de foyer accueille un mineur parce qu'il est en danger chez ses parents et parce que par hypothèse un juge des enfants a estimé, à tort ou à raison, qu'il ne pouvait pas rester dans sa famille.

Parce que le mineur concerné a été confié au service éducatif par décision judiciaire, il ne peut en être retiré que par une nouvelle décision judiciaire, et par rien d'autre, et toute personne qui le déplace sans nouvelle décision du juge des enfants, et ici principalement le directeur du foyer, commet une très grave faute.

À côté de ces prescriptions légales impératives, les règles formulées dans un document écrit que le directeur rédige seul dans son établissement et qu'il appelle « projet pédagogique » ou « règlement intérieur » n'ont pas la moindre valeur juridique ; sinon, cela reviendrait à autoriser chaque directeur à contourner les textes en fabriquant ses propres règles au gré de son humeur.

Des pratiques incohérentes

Il est ensuite totalement incompréhensible, en droit et en opportunité, qu'un professionnel, le juge, dise à des parents qu'il éloigne leur enfant parce qu'il ne peut plus trouver chez eux un environnement épanouissement, et que quelques jours ou semaines plus tard, un autre professionnel, le directeur, leur renvoie cet enfant, ce qui signifie que celui-ci remet le mineur dans la situation de danger dont il a été délibérément éloigné par le juge.

Peut-on imaginer qu'un mineur soit confié à un foyer parce qu'il y a chez ses parents de l'alcoolisme et de la violence, et qu'on le remette dans cet endroit pour le seul motif qu'il a apporté dans le foyer une bouteille d'alcool ou a essayé de tester, peut-être bien maladroitement, l'adolescence oblige, sa capacité de plaire à une jeune fille qu'il trouve attirante ? Peut-on imaginer qu'un mineur soit en permanence dans sa famille après renvoi si le juge des enfants n'a accordé aux parents qu'un droit d'hébergement, par exemple, tous les quinze jours ou, pire, un seul droit de visite, sans hébergement ? Aucun parent ne peut comprendre ce va-et-vient et ces positions totalement contradictoires. C'est d'ailleurs ce qu'une mère de famille, une des rares qui a osé exprimer ouvertement sa colère, a écrit au directeur qui venait de lui faire remettre son fils :

« Je me permets de vous rédiger ce courrier afin de vous faire part de mon profond mécontentement sur le mode d'éviction du centre de mon fils Y. Il est en effet absolument anormal et aberrant qu'on dépose à ma porte sans signification aucune de la part du centre Y. comme un vulgaire "paquet de linge sale", celui-là même qu'on s'était pressé hier de me ravir ! »

Cette dame écrivait en même temps au juge des enfants :

« Par décision en date du 20 juin, vous avez pris une décision concernant mes enfants pour le placement au centre N., entre autres pour mon fils Y., pour une durée de deux ans.

Or mardi dernier, vers 19 heures, l'éducatrice de ce centre chargée plus précisément de mon fils devait me remettre ce dernier sur mon palier d'habitation disant « que le centre ne voulait plus s'en charger ». Outre le procédé que je ne peux admettre (et si j'étais absente ou malade au moment des faits ?), il était important de me contacter téléphoniquement ou m'aviser par courrier. »

Les critiques de cette dame sont pleinement justifiées et traduisent bien l'absurdité de certaines pratiques professionnelles : éloignement d'un mineur contre l'avis du parent et remise du mineur au parent sans que son avis soit sollicité et sans qu'un changement de la problématique familiale ait été constaté.

Il faut pour les mêmes raisons s'interroger sur ce que peut comprendre un mineur qui est ainsi ballotté entre son domicile familial et un foyer d'accueil. De plus, si un directeur renvoie un mineur parce qu'il a commis dans l'établissement un acte qu'il estime inacceptable, le mineur, et au-delà toute la collectivité des mineurs du foyer, comprendra qu'il suffit de faire pareil si l'on veut retourner chez ses parents et ainsi contrecarrer la décision du juge. On pourrait comprendre qu'un parent qui s'est toujours opposé à la décision de retrait du juge des enfants, en apprenant que l'enfant d'une autre famille y a été renvoyé après avoir cassé quelque chose à l'intérieur du foyer, incite son enfant à faire de même pour obtenir du directeur le même renvoi. Cela peut être bien plus efficace qu'une audience chez le juge.

Et si le renvoi ne concerne que les mineurs qui ne seraient pas chez leurs parents en situation épouvantable, comment leur expliquer que leur acte est d'une telle gravité qu'il interdit absolument leur maintien en foyer, comme cela a été écrit dans les documents rédigés par les directeurs et précités, et qu'eux sont renvoyés, alors qu'un de leur camarade qui aura fait la même chose restera en foyer parce que le comportement de ses parents ne permet pas qu'il les côtoie ? Si le second mineur peut rester sans mettre la collectivité en danger absolu, c'est qu'on a menti au premier et à ses parents en leur affirmant le contraire. L'incohérence des éducateurs atteint alors une ampleur vertigineuse. Et le discrédit est total.

Ensuite, la méthode est regrettable. Car, comme l'a écrit cette mère de famille, il est arrivé à plusieurs reprises qu'un mineur soit déposé chez ses parents sans qu'à aucun moment ceux-ci aient été préalablement avertis de son acte prétendument répréhensible et surtout de la décision du directeur de le renvoyer. Un père de famille a un jour expliqué en audience au tribunal pour enfants avoir été très surpris en entendant la sonnette de son logement et, allant ouvrir, en voyant son fils sur son palier. Il a d'abord cru que celui-ci était en fugue du foyer et il allait le gronder quand il a aperçu une éducatrice, qui lui a seulement précisé que son fils n'était plus accueilli au foyer et qu'il lui était remis sur-le-champ.

Il est véritablement stupéfiant que des éducateurs puissent, sans aucun remords de conscience, déposer des mineurs chez leurs parents, comme « un paquet de linge sale ». Cette façon de procéder et de ne pas informer les parents pour qu'ils puissent au moins prendre quelques dispositions matérielles est une véritable forme de mépris à leur égard. C'est de fait nier leur existence, nier qu'ils puissent avoir à donner leur avis, nier qu'ils ont droit à un minimum d'égards et tout simplement de politesse de la part des professionnels. Il est une nouvelle fois compréhensible que des parents traités avec autant de dédain n'acceptent plus ultérieurement de travailler avec des professionnels qui les considèrent à ce point comme quantité négligeable. Mais il sera uniquement toujours écrit dans les rapports que tout est de la faute du mineur, ou de ses parents...

Les motifs d'intervention du juge des enfants

De la même façon, l'appel au juge des enfants pour un changement de foyer n'est pas toujours non plus une solution acceptable. D'abord parce que certains directeurs affirment au mineur ou à ses parents que le principe d'un changement est acquis avant même d'avoir sollicité l'avis du magistrat et, plus que son avis, son indispensable accord puisque, si le mineur confié directement à un foyer est réorienté vers un autre, la procédure de jugement doit être entièrement respectée (convocation, audition, décision, notification). Si le directeur anticipe, c'est souvent parce qu'il considère que sa demande doit impérativement être acceptée par le juge des enfants, faute de quoi il prétendra que le magistrat ne le soutient pas, ou qu'en lui laissant un mineur considéré comme trop difficile il met sa collectivité en péril.

Beaucoup trop de directeurs considèrent que seul leur avis compte dans de telles circonstances

et que personne n'est en droit de leur imposer le maintien d'un mineur qu'ils ne veulent plus. Or quoi que pense un directeur, le juge des enfants conserve toujours la décision finale de réorientation ou de maintien dans le foyer initial. Et si bien sûr il doit étudier toute demande de réorientation d'un directeur, il conserve la pleine liberté de faire droit à la demande ou de la refuser. Dans quelle situation va se retrouver un directeur si, après qu'il a annoncé comme certain le départ du mineur, le juge des enfants le refuse, pour le motif par exemple que l'acte qui est à l'origine de la demande est trop bénin et ne met pas en péril l'équilibre de l'établissement (on peut se demander par exemple s'il y a véritablement nécessité impérieuse d'une réorientation pour le seul motif qu'un mineur a volé... 10 euros dans le bureau du directeur et cassé une partie du toit d'un garage) ? Peut-on imaginer qu'un mineur reste dans un établissement après qu'on lui a dit et répété qu'on ne veut plus de lui ? Sans doute pas. Quelle relation peut subsister entre lui et les éducateurs ? Elle ne peut être que mauvaise sauf si, comme c'est assez souvent le cas, la demande de départ formulée par le directeur n'est pas celle des éducateurs de terrain qui accompagnent quotidiennement le mineur et qui sont prêts à continuer avec lui.

C'est alors que le juge se trouve devant un choix délicat. Car soit il prend acte, tout en le regrettant vivement, de la volonté du directeur de voir partir le mineur concerné et de l'impossibilité de fait de le contraindre à le garder, mais c'est alors faire passer le message à toute la collectivité éducative qu'elle est seule maîtresse de ses choix et que de fait il n'y a aucun contrôle réel du juge sur ses décisions, même les plus aberrantes. Et c'est ouvrir la porte à toutes les incohérences décrites plus haut. Soit il impose le maintien du mineur mais ce sera parfois laisser perdurer une relation mineur/parents/foyer définitivement viciée. Ensuite, sur le fond, la réorientation proposée n'est pas souvent opportune.

Il faut se demander en premier lieu ce que peut comprendre un mineur si c'est un acte de délinquance (par exemple de violence) qui explique la demande de réorientation, et si on lui répond uniquement par un changement de foyer, faute de plainte de l'éducateur ou de l'autre mineur victime, dont d'ailleurs les parents n'auront pas toujours été informés rapidement. Se contenter de déplacer un mineur qui a commis une infraction grave, par exemple des coups portés sur un tiers, c'est lui faire croire que, si l'on est violent dans un foyer, on ne risque finalement pas grand-chose puisque d'être confié à un autre foyer n'a rien de pénible. C'est lui laisser penser qu'être en foyer assure une sorte de protection contre la répression pénale, c'est indirectement l'inciter à recommencer, ou à tout le moins c'est ne rien faire pour empêcher d'autres actes de violence. Déplacer sans sanctionner, c'est leurrer le mineur (et au-delà de lui tous les autres mineurs de l'établissement) sur la réalité extérieure au foyer, c'est faire du service éducatif un espace aux règles dérogatoires, c'est tromper le jeune concerné sur les réactions habituelles des adultes. C'est également donner aux mineurs du foyer qui voudraient à leur tour en partir un véritablement mode d'emploi pour arriver à leurs fins.

À cela s'ajoute l'incohérence entre les divers services car, si certains directeurs demandent assez rapidement le départ de mineurs, d'autres ne font quasiment jamais cette démarche et veulent continuer leur travail même auprès d'adolescents ponctuellement très difficiles. Pire encore, à l'intérieur d'un même service, il est parfois demandé le départ de tel mineur mais non le départ de tel autre, qui pourtant en aura fait autant si ce n'est plus. Dans ce cas, une fois encore, les mineurs et leurs parents ne peuvent pas comprendre des façons de procéder à ce point divergentes et il n'y a plus aucun message cohérent et permanent des adultes. Comment va-t-on expliquer à des parents dont les deux fils sont dans des foyers différents qu'alors qu'ils ont commis ensemble le même délit l'un d'eux change de foyer alors que l'autre reste dans le sien ? Le système ne serait éventuellement acceptable que si sur un département toutes les équipes éducatives posaient les mêmes règles et indiquaient collectivement selon quels critères intangibles et appliqués par toutes il est demandé une réorientation d'un mineur. Mais on est loin de cela : c'est aujourd'hui le domaine de l'arbitraire le plus total.

Enfin, lorsqu'il y a réorientation uniquement à la suite d'un acte condamnable, il est fréquent que la seconde équipe sollicitée n'envisage pas d'un bon œil l'arrivée d'un mineur qu'on lui confierait pour le seul motif qu'il est « renvoyé » du précédent établissement. À juste titre les seconds éducateurs se demandent s'ils ne sont pas aux yeux du mineur des « punisseurs » plus

que des éducateurs, et rejettent souvent une demande d'accueil formulée pour cette seule raison. Ils la rejettent d'autant plus quand ils estiment que, si l'acte avait été commis dans leurs murs, ils auraient gardé le mineur, et que donc il leur sera impossible de lui expliquer pourquoi, s'il recommence chez eux, il ne sera pas mis dehors.

Enfin, certaines équipes éducatives qui s'estiment en position délicate avec un mineur demandent parfois au juge des enfants de le convoquer, dans le cadre d'une simple audition, sans demander *a priori* de décision nouvelle. Et si le juge refuse, on entend encore dire qu'il ne soutient pas les équipes et les critiques sont virulentes.

Pourtant, là encore, les demandes sont rarement acceptables. Elles sont d'abord souvent très floues. La plupart du temps il est demandé au juge des enfants de recevoir un mineur sans que soit clairement précisé ce que les éducateurs attendent du magistrat. Or un juge ne doit jamais faire un acte professionnel sans être très clair sur les motifs de son geste. Si le juge des enfants convoque pour la seule raison que des éducateurs le demandent, il est dans l'impossibilité de conduire l'entretien de façon sensée et de l'entamer en expliquant au mineur, qui peut-être le demandera, pourquoi il l'a fait venir. Il ne reste alors au magistrat que la possibilité de dire uniquement en introduction qu'il reçoit à la demande des éducateurs et de leur laisser aussitôt la parole pour exposer leur demande. Si après les avoir écoutés le juge estime que les raisons avancées ne justifient pas son intervention, la rencontre se transforme en une inutile perte de temps pour tout le monde et en une perte de crédibilité des éducateurs aux yeux du mineur, qui constate que le juge n'accède pas à leur demande et qui finalement se demande ce qu'il fait là. Il faut donc que ceux qui sollicitent un entretien dans le bureau du juge des enfants expliquent très précisément pourquoi une telle rencontre leur semble utile et ce qu'ils attendent du magistrat en matière de propos ou de décision, afin que celui-ci soit en mesure d'apprécier l'opportunité de convoquer.

Ensuite, pour qu'une rencontre soit efficace, il faut que le juge des enfants ait quelque chose de précis à dire ou à faire, et qui relève réellement de sa compétence. Si son intervention est sollicitée sous une forme ou sous une autre, il ne doit s'engager que sur ce qu'il peut tenir, afin d'éviter de se ridiculiser. Par exemple, si un mineur commet un acte de délinquance dans le foyer, ce n'est certainement pas au juge des enfants qu'il faut s'adresser pour qu'il soit averti, plus efficacement que par les éducateurs, des risques encourus de poursuites pénales. Seul le procureur de la République dispose de cette compétence judiciaire à travers son pouvoir d'opportunité des poursuites. Le juge des enfants se discréditerait en affirmant au mineur qu'il va subir les foudres de la répression si le substitut chargé des affaires de mineurs décide ultérieurement, pour des raisons qui lui sont propres, de ne pas poursuivre l'acte dénoncé par les éducateurs. Le bureau du juge des enfants ne peut donc pas être le lieu de mises en gardes ou d'avertissements solennels pour tout ce qui concerne le pénal. La question qui se pose pour les éducateurs est alors de savoir s'ils sollicitent le procureur de la République et si celui-ci estime opportun de recevoir un mineur qui entre dans la délinquance. Il peut en effet sembler utile et efficace que l'autorité compétente en l'espèce, le procureur de la République, rappelle à un mineur qui s'illusionne sur son impunité les textes qui répriment ses agissements et les sanctions encourues.

À part cela, il ne reste pas grand-chose qui justifie qu'un mineur soit convoqué en audition, hors audience de révision de situation. Il est quand même parfois indispensable que le juge rappelle à un mineur qui l'a oublié ou qui n'a pas bien compris quelles sont les raisons précises des décisions le confiant à un service éducatif et, si telle est sa principale question, sous quelles conditions déjà précédemment énoncées il pourra rentrer chez ses parents. Car certains troubles du comportement d'un mineur, par exemple des fugues, ont en tout ou partie pour origine une angoisse persistante quant à son avenir à court ou moyen terme. Il arrive par exemple qu'un mineur entre dans un engrenage de fugues et de marginalisation parce qu'il pense, à tort, qu'il n'obtiendra jamais le retour chez lui qu'il souhaite et que donc il doit de lui-même prendre l'initiative de rejoindre le domicile familial ou à tout le moins quitter son lieu d'accueil, pour faire pression sur les adultes et obtenir d'eux ce qu'il veut. Dans ce cas, le juge des enfants est le seul à pouvoir rappeler les étapes successives du dossier judiciaire et informer/rassurer le mineur sur les échéances à venir.

De la même façon, lorsque cela leur est proposé, certains adolescents demandent à connaître plus précisément leur histoire familiale passée, notamment quand ils sont confiés à des tiers depuis longtemps, depuis leur très jeune âge, ne se rappellent pas les événements de leur petite enfance et n'ont pas eu suffisamment de réponses à leurs interrogations. Les explications données par le juge à partir des pièces du dossier sont souvent pour eux un réel facteur d'apaisement et de stabilité.

Tout ce qui précède fait apparaître de grandes incohérences dans les interventions judiciaires et éducatives auprès des familles. Elles sont autant de parasites à l'efficacité des interventions parce qu'elles peuvent entraîner le discrédit des professionnels et des réactions de méfiance ou de rejet par les familles. Pourtant, il est possible de faire autrement, en respectant quelques principes fondamentaux.

Il faut d'abord et par-dessus tout que les diverses interventions des professionnels qui participent aux mesures de protection s'harmonisent et ne se contredisent pas. Parce que les familles concernées sont celles dans lesquelles certains repères ont disparu, parce que les professionnels ont pour mission de poser des repères nouveaux sur lesquels s'appuie le travail éducatif, ils ne peuvent être efficaces que s'ils n'ont pas des comportements qui se contredisent et rendent incompréhensibles leurs messages. Cette cohérence ne peut être atteinte que si ces professionnels ont eux aussi les mêmes repères, qu'ils trouvent, s'agissant d'un processus de protection judiciaire, d'abord dans la législation applicable, notamment en ce qu'elle définit la place et les compétences de chacun. Tant que les idées ou les humeurs des uns et des autres continueront à prendre le pas sur la légalité, cette cohérence sera impossible à atteindre.

Il faut ensuite clairement distinguer ce qui relève d'une intervention civile et ce qui relève d'une intervention pénale. Ce qui peut être dit concernant plus précisément la délinquance des mineurs et l'incompréhension des adolescents face au mélange des réponses en assistance éducative et au pénal (*cf.* chap. 14) vaut pour tous les acteurs de la protection de l'enfance. Une autorité ne peut être écoutée et respectée que si elle soutient quand il faut soutenir et sanctionne quand une faute grave est commise. Si les travailleurs sociaux ont pour mission d'aider les intéressés à analyser leurs difficultés, de les aider à les résoudre, de les convaincre de l'opportunité de telle proposition faite au juge, une fois la décision notifiée ce n'est plus à eux d'en assurer l'exécution. C'est à l'institution judiciaire d'assurer sa cohérence interne, sans laisser les éducateurs se débrouiller seuls sans moyens efficaces. Ces moyens existent dans la loi. Il n'est nul besoin d'en chercher d'autres. Le Code pénal, notamment, est un outil d'une extraordinaire efficacité.

Dès lors, il est impossible de prétendre que dans certains cas les professionnels sont démunis de moyens techniques et juridiques pour assurer efficacement la protection des mineurs. Une telle affirmation leur permet de prétendre qu'ils ne sont pas responsables de la plupart des dysfonctionnements constatés. Mais c'est l'inverse qui est vrai.

Le retour du mineur chez ses parents

Il a déjà été abordé plus haut l'incohérence et l'illégalité des pratiques consistant pour le service gardien (Aide Sociale à l'Enfance, directeur d'un foyer ...) à mettre fin, unilatéralement, au placement.

Il apparaît important d'insister toutefois sur ces situations qui semblent se répéter dans les cabinets des juges des enfants et qui doivent interroger l'ensemble des professionnels : elles concernent ces jeunes adolescents jugés ingérables dans leur famille et qui le restent durant tout leur placement ...

Le juge des enfants est en effet très souvent saisi de situations bloquées, très dégradées, où le

mineur ne respecte plus aucune autorité, chez lui ou sur son lieu de placement choisi par ses parents. Ce sont alors les parents qui saisissent le magistrat ou, plus souvent, les services sociaux qui procèdent à un signalement sur le constat que la mesure administrative (souvent un accueil provisoire) est insuffisante.

La saisine du juge des enfants est parfaitement justifiée en application de l'article L 226-4 du Code de l'action sociale et des familles (issu de la loi du 5 mars 2007) puisqu'il est prévu que le Président du Conseil Général avise le Procureur de la République lorsqu'un mineur est en danger et que l'aide apportée n'a pas permis de remédier à la situation.

Toutefois, si la saisine du juge des enfants est justifiée, la question du placement judiciaire doit être bien réfléchie lorsque l'on constate l'inefficacité de certaines mesures.

Le bon sens permet d'affirmer qu'un mineur difficile dans un cadre administratif (aide par les services sociaux à la demande des parents) restera souvent un mineur difficile dans un cadre judiciaire. Il n'y a aucune raison que le mineur, très au fait des rouages judiciaires et des failles de tous les placements (possibilité de fuguer, de mal se comporter ...), change subitement son comportement s'il ne comprend pas le sens de la décision. Les éducateurs sont les mêmes, les foyers aussi. Toutefois, on peut l'espérer avec l'autorité que représente peut-être le magistrat à ses yeux. D'où des mesures de placement prononcées dans ces situations très délicates voire impossibles.

Ce qui interroge ce n'est pas forcément le placement prononcé (qui peut avoir du sens à un moment) mais la manière dont ces situations complexes sont finalement gérées.

Donnons l'exemple de Valentine (13 ans) qui fait l'objet, sur décision du Procureur de la République, d'un placement en urgence en raison de son comportement qui pousse à bout ses parents. Mère et fille en arrivent alors aux mains ... Le maintien du placement est sollicité par le Conseil Général, bien que Valentine soit en fugue depuis 9 jours ... Le placement provisoire est confirmé par le juge des enfants. La jeune fille n'aura de cesse de fuguer en entraînant d'autres mineures, de faire des allers et retours dans son foyer pour prendre uniquement une douche, prendre des affaires/ Elle sera même retrouvée dans un autre département et placée en urgence. Elle fugue immédiatement.

Le service de l'Aide Sociale à l'Enfance demande la mainlevée du placement. Le juge des enfants demande l'avis du Procureur de la République. Une audience est ensuite organisée. Le magistrat apprend alors que Valentine est retournée, sur injonction du foyer qui n'en voulait plus, chez sa mère depuis plus d'un mois. Son comportement serait meilleur.

Gérer ces situations de la sorte revient à faire croire momentanément à la famille, jugée incapable, que les professionnels seront meilleurs, ce qui est immédiatement démenti par les faits eux mêmes ... Le bilan est alors catastrophique.

Bien souvent, nous le savons, les parents (consciemment ou inconsciemment) vont saboter le travail tenté par les professionnels, en se saisissant par exemple des moindres défaillances du foyer dans l'espoir de se rassurer eux mêmes sur leurs compétences, à un moment suspectées ou décriées, ou en collaborant un minimum. Le mineur lui même, parce qu'il ne peut rompre avec le modèle éducatif qu'il a connu, peut tout faire pour faire plaisir à son parent. Des processus psychologiques importants interfèrent donc avec le travail éducatif mis à rudes épreuves dans son quotidien.

Le retour, non autorisé par le juge, est dramatique à tous niveaux. Il décrédibilise à tout jamais l'action des professionnels et replace le mineur (ainsi que parfois sa famille) dans une situation de toute puissance, sans n'avoir réglé aucun problème.

A posteriori, on constate très souvent que le retour du mineur n'est pas pire, voire entraîne une amélioration. Se pose alors la question suivante : pourquoi ne l'a-t-on pas anticipé plus tôt ?

Penser au retour du mineur chez lui, le travailler avec les parents (même si la situation n'est pas parfaite à leur niveau), le soumettre à l'avis du juge des enfants peut permettre de valoriser ou revaloriser les compétences parentales, tout en donnant un sens au placement puis à sa mainlevée, même si elle est rapidement ordonnée.

Dans notre exemple, le placement avait du sens, sa mainlevée aussi pouvait en avoir. L'exclusion de la mineure, sur la seule initiative du directeur du foyer, a tout gâché.

Rappelons l'importance de l'article 375-1 du Code Civil qui rappelle, à bon escient, que le Juge des Enfants «doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée». La famille est composée des parents mais également des enfants.

Une mesure de placement non souhaitée par les parents (dans notre exemple, la mère de Valentine avait réclamé en vain, 3 mois avant le placement, un éducateur auprès des services sociaux), non acceptée par l'adolescent, ne peut conduire qu'à une impasse, c'est à dire à un échec et à un retour dans la famille.

CHAPITRE 13 : Le contenu des écrits

LA QUESTION qui va être traitée ici est l'une des deux ou trois plus importantes de ce livre. Il s'agit d'une question essentielle en soi, et qui en plus conduit à toutes les autres questions importantes de l'assistance éducative. On peut la formuler au départ très simplement : qu'est-ce qui doit figurer dans les documents écrits versés aux dossiers judiciaires de protection de l'enfance ? Plus précisément il s'agira essentiellement des rapports sociaux.

La réponse doit être donnée en deux temps. Il faut d'abord préciser le cadre juridique applicable aux rapports. Ensuite, à la lumière des définitions posées, il faut examiner quelques exemples concrets.

Le cadre juridique

La règle a déjà été mentionnée dans le chapitre relatif au déroulement de l'audience, elle ne sera donc que succinctement rappelée ici.

Tous les éléments d'un dossier judiciaire sont soumis à la règle fondamentale du contradictoire, c'est-à-dire qu'ils doivent être portés à la connaissance des individus qui comparaissent devant le juge des enfants, comme d'ailleurs devant tout magistrat. Et ils doivent être connus intégralement des justiciables pour que ceux-ci puissent présenter leurs arguments sur tous les points du dossier, avant que le juge ne prenne sa décision. L'objectif, de bon sens, est d'empêcher le juge des enfants de prendre en compte dans sa décision des éléments qui n'ont pas fait l'objet d'un véritable débat, et donc qui n'ont pas pu être contredits. C'est effectivement uniquement lorsqu'un élément du dossier a été débattu que le juge peut en apprécier la valeur et décider de le prendre en compte ou non dans son raisonnement final.

Ainsi l'article 7 du Code de procédure civile, faisant partie du livre premier intitulé « Dispositions communes à toutes les juridictions », énonce-t-il comme règle fondamentale : « Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat. »

L'article 16 énonce un second principe tout aussi fondamental :

« Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. »

Concernant l'assistance éducative, les parents et les mineurs ont en permanence accès au contenu du dossier judiciaire, même s'ils ne peuvent toujours pas obtenir personnellement une copie des documents qui y sont versés, et ils ont en plus la possibilité de consulter ces documents dans le bureau de leur avocat qui lui peut se faire délivrer un exemplaire en copie de l'intégralité du dossier (cf. chap. 3).

Autrement dit, les membres des familles suivies qui le souhaitent ont à un moment ou un autre entre leurs mains les rapports rédigés par les professionnels. Ils n'en connaissent plus seulement

le résumé éventuellement fait par le travailleur social rédacteur ou les éléments sélectionnés par le juge lors de l'audience. Ils peuvent en lire chaque paragraphe, chaque phrase, chaque mot. Ainsi, ils sont en mesure de préparer sérieusement une argumentation en réponse.

Lors des discussions qui ont précédé la rédaction du décret de mars 2002, il a parfois été dit par ceux qui étaient réticents à un élargissement des droits des intéressés dans le sens préconisé pourtant par la Cour européenne des droits de l'homme, que cette possibilité offerte de prendre connaissance du contenu des rapports et de discuter à l'audience allait trop profondément bouleverser le processus d'assistance éducative en générant des affrontements entre les professionnels et les familles, susceptibles de mettre à mal une justice principalement négociée.

Mais il s'agit là d'une erreur fondamentale sur le sens du débat. Deux décisions judiciaires illustrent bien les termes de l'enjeu. Le fait qu'elles soient intervenues avant la réforme de l'article 1187 importe peu ici. Ce qui intéresse ce sont les réflexions de fond autour du sens de la procédure judiciaire d'assistance éducative et des droits des intéressés.

Ainsi, une première cour d'appel avait jugé²⁸⁹ :

« L'article 1187 du nouveau Code de procédure civile, qui prévoit que le dossier d'assistance éducative peut être consulté au secrétariat-greffe par le conseil du mineur et celui de ses père, mère, tuteur ou personne ou service à qui l'enfant a été confié et qui *a contrario* exclut la consultation personnelle du dossier par ces personnes ou service, ne porte pas atteinte au principe posé par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales exigeant que la cause de toute personne soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial, ni au principe du respect de la vie privée et familiale posé par l'article 8 de cette même Convention, dès lors que l'article 1186 du nouveau Code de procédure civile prévoit expressément, à défaut de choix par la personne elle-même, la désignation d'office d'un conseil (désignation qui s'impose dans le cas où elle aura demandé à prendre connaissance du dossier) et dès lors que le conseil dispose effectivement du temps nécessaire pour prendre connaissance du dossier et pour préparer avec son client sa défense.

Cette règle spéciale de procédure édictée pour la mise en œuvre des articles 375 et suivants du Code civil, apporte ouvertement une inflexion aux règles de droit commun relatives à la contradiction. Cette inflexion est propre à la matière et impliquée par la finalité même de l'assistance éducative.

En effet, l'évaluation du danger qu'encourt un enfant au sein même de sa famille ne peut se réaliser qu'avec des précautions comportant éventuellement la confidentialité de certaines informations, au moins à certains moments. Le principe de la contradiction lui-même est respecté dès lors que le juge (qui doit le faire observer et l'observer lui-même) fait connaître complètement les raisons qui peuvent conduire à prendre une mesure d'assistance éducative et dès lors que l'avocat, qui aura eu accès à l'intégralité du dossier et se sera entretenu avec son client, peut soulever toutes les contestations de fait et de droit utiles à sa défense.

La loi du 4 juin 1970 réformant le droit de la protection judiciaire de l'enfance a recommandé aux magistrats de laisser autant que possible les mineurs dans leur milieu familial. Un accès direct des parents au dossier ne pourrait que contrarier de manière importante cet objectif : le maintien des enfants dans leur famille, en dépit quelquefois de graves carences parentales avérées, n'est possible que parce que le juge, s'il a espoir en leurs potentialités, en appelle à la responsabilité des parents, obtenant ainsi leur adhésion aux mesures envisagées (comme le demande la loi). La possibilité de leur remettre avec un suivi socio-éducatif l'enfant après un placement dépend largement de ces mêmes conditions.

La lecture sans ménagement de toutes les interrogations émises à leur sujet ruinerait cette possibilité, fondée sur la confiance, et entraînerait une multiplication de placements autoritaires et une déshumanisation certaine du dispositif français de protection de l'enfance. Le mode de consultation du dossier d'assistance éducative prévu par l'article 1187 du nouveau Code de procédure civile permet ainsi de garantir l'équilibre du principe de la contradiction avec la nécessité de protection de l'enfance en danger, dont la légitimité est reconnue par l'article 8, alinéa 2, de la Convention européenne invoquée et par d'autres conventions internationales ratifiées par la France, notamment la Convention internationale des droits de l'enfant. Incidemment, il est à noter qu'il assure aussi l'équilibre de ce principe avec celui du respect de la vie privée et familiale de chacun dans le cas des familles recomposées. Il convient, en conséquence, de rejeter la demande des appelants, de rouvrir les débats pour l'examen de l'appel au fond. »

Dans cette décision, la phrase la plus importante est :

« La lecture sans ménagement de toutes les interrogations émises à leur sujet ruinerait cette possibilité fondée sur la confiance et entraînerait une multiplication de placements autoritaires et une déshumanisation certaine du dispositif français de protection de l'enfance. »

289 Montpellier 12.02.1999 *Dalloz* 1999 Jur. p. 298 avec mon commentaire.

La possibilité dont il est fait état, d'après le paragraphe précédent, est celle de maintenir autant que possible les enfants chez leurs parents.

Ainsi donc, il serait parfois souhaitable, pour obtenir la confiance des parents et des mineurs, de leur interdire de lire certaines phrases écrites par les professionnels. Cela suppose, même si cela n'a pas été écrit en ces termes, que les phrases que l'on ne souhaite pas qu'ils puissent lire contiennent des critiques très fortes qui risqueraient de les faire réagir de façon inappropriée et de faire obstacle à la poursuite du dialogue avec eux.

Ce raisonnement contient deux erreurs majeures.

- La première est une contradiction : le professionnel de la protection de l'enfance, s'il veut véritablement obtenir la confiance de ceux auprès de qui il intervient, doit apparaître comme honnête, fiable, clair, transparent, et sans arrière-pensée. Cela suppose qu'il explique sa façon de travailler et ne s'en écarte pas, et qu'il exprime complètement et avec une grande franchise quel est le contenu de l'opinion qu'il va transmettre au juge. Chaque fois que le professionnel s'écarte de ces règles de base, il prend le risque d'entraîner chez les intéressés suspicion et méfiance. Notamment, si lui-même ou le juge des enfants présente une version orale édulcorée de ce qui a été écrit, les intéressés vont inéluctablement penser qu'on leur cache quelque chose, qu'on leur ment, qu'on veut les tenir à l'écart, et qu'ils n'ont pas leur place dans le débat judiciaire. C'est cela qui conduit tout droit à la méfiance, et donc à l'opposé de la confiance.
- La seconde est une erreur d'analyse : dans l'arrêt analysé, on retrouve ce que l'on entend très souvent chez les professionnels, à savoir que certains membres des familles ont vraiment parfois des réactions inadaptées et donc qu'il faut s'en méfier. On les considère la plupart du temps comme responsables des incidents qui se produisent dans le déroulement des mesures et quoi qu'il se passe de négatif, ce sont eux les coupables. Par exemple, s'ils s'énervent après avoir entendu un commentaire les concernant, on conclura toujours qu'ils ne savent pas se tenir, voire qu'ils présentent des troubles du comportement. Mais c'est oublier que lorsqu'une personne réagit vivement à la lecture d'un écrit, deux hypothèses et non simplement une seule peuvent expliquer cette réaction :
 - Bien sûr, il peut effectivement s'agir d'un comportement inadapté, par manque de maîtrise de soi, par incapacité de se contrôler, bref il peut s'agir d'une attitude contestable du lecteur ;
 - Mais, il peut s'agir à l'inverse d'une réaction légitime qui s'explique par l'emploi, par le rédacteur, de termes maladroits, inadaptés, blessants, ou qui déforment à tort la réalité. Or ce que l'on constate c'est que cette hypothèse, tout aussi envisageable que la première, est généralement complètement passée sous silence par les professionnels. C'est alors dans un but d'évitement, conscient ou non, qu'ils font systématiquement peser le poids de la responsabilité sur les intéressés en cas d'incident au cours du déroulement des mesures.

Or la lecture d'innombrables rapports ne laisse pas place au moindre doute. Les allusions non détaillées, les critiques non justifiées, les termes approximatifs, les mots blessants, sont tellement nombreux que ce qui est étonnant en protection judiciaire de l'enfance ce n'est pas que parfois parents ou mineurs réagissent vivement, c'est qu'ils ne réagissent pas plus souvent vivement. Ils auraient pourtant très souvent des motifs légitimes pour contester avec virulence la façon dont on écrit sur eux, tant dans la forme que sur le fond.

Il faut l'admettre aujourd'hui, il existe un véritable problème dans la rédaction des écrits. Dans leur globalité, les documents versés dans les dossiers judiciaires sont rarement satisfaisants. Non seulement, du fait des carences de rédaction, ils sont susceptibles d'entraîner des réactions vives des familles, mais surtout ils ne permettent pas de mettre en place un véritable débat contradictoire approfondi et par suite ne permettent pas au juge de procéder à une analyse minutieuse de la situation familiale qu'il doit juger.

Et il est bien possible de dire que, dans un trop grand nombre de cas, il n'y a dans le bureau du juge des enfants qu'un simulacre de débat contradictoire. On en reste trop souvent à des généralités, à des réparties stériles, à cause d'une base de départ constituée par des écrits au

contenu trop vague, trop imprécis, qui interdit d'aborder chacune des difficultés concrètes dans toute son ampleur.

Pour qu'il y ait débat contradictoire au sens judiciaire du terme, il ne suffit pas que des personnes se réunissent. Il ne suffit même pas que toutes les personnes présentes aient eu à disposition avant la rencontre les documents écrits qui serviront de point de départ au débat. Encore faut-il que ces documents soient suffisamment détaillés et précis pour permettre un échange d'arguments pointus. À défaut, les personnes en présence discutent, émettent des opinions successives. Mais elles ne débattent pas. Et de cette discussion il n'en ressort rien de véritablement utile.

Il ne faut jamais oublier que parents et mineurs ne sont pas convoqués à l'audience avec les professionnels simplement pour donner verbalement leur avis sur les critiques qui sont portées à leur rencontre. Une remarque verbale atteint vite ses propres limites. Lorsqu'un travailleur social émet un avis critique sur l'un des aspects de la situation, il est indispensable que les intéressés puissent venir donner oralement leur opinion sur cet avis. Mais comme toutes les opinions qu'il entend, le juge doit la recevoir avec prudence. Verbalement on peut tout dire et son contraire. Pas plus qu'il ne suffit à un professionnel d'émettre une critique envers une famille pour que celle-ci soit forcément et dans tous les cas considérée par le juge comme fondée, pas plus les dénégations ou les remarques contraires des parents ou des mineurs ne peuvent être prises pour argent comptant.

Aussi, dans certains cas, l'argumentation des parents ou des mineurs n'aura vraiment de poids que si elle est accompagnée de documents écrits émanant de tiers.

Exemple

Il a été lu dans un rapport de fin de mesure d'un éducateur qu'au cours de l'année écoulée une mère de famille ne s'est pas rendue aux convocations de l'institutrice, et qu'au cours de cette même année son enfant a présenté d'importantes difficultés d'acquisition qui ont abouti à un retard d'apprentissage préoccupant. En lisant ces critiques, le lecteur fait, consciemment ou non, automatiquement le lien entre le problème scolaire de l'enfant et le fait que la mère ne se soit pas rendue au rendez-vous de l'institutrice. Mais l'éducateur livre ce fait brut et ne l'assortit d'aucun commentaire. Pourtant, là encore, deux hypothèses au moins sont envisageables :

- il est possible que cette mère de famille montre en ne se rendant pas aux rendez-vous de l'institutrice qu'elle ne s'intéresse pas à la scolarité de son enfant et que ce désintérêt ait un lien direct avec les difficultés d'apprentissage de celui-ci ;

- mais rien n'interdit de penser, au moins à titre d'hypothèse, que cette mère ne s'est pas rendue au rendez-vous de cette institutrice parce que celle-ci a eu vis-à-vis d'elle un comportement inadapté qui l'a choquée ou qui l'a mise dans une situation tellement embarrassante qu'elle n'a pas voulu prendre le risque de s'y retrouver une seconde fois.

Si cette mère de famille entend la remarque à l'audience de la bouche du juge ou de l'éducateur, elle ne peut rien faire d'autre que contester ou donner sa version de la situation. Si elle soutient la seconde hypothèse et met en cause le comportement de l'institutrice le juge, dans son bureau, est totalement incapable de savoir si cela correspond ou non à la réalité. Dès lors, s'il envisage de rendre son jugement en fin d'audience, il est dans l'impossibilité de prendre en compte cet élément dans l'appréciation du danger encouru par cet enfant et des défaillances maternelles éventuelles.

Par contre, si cette mère prend connaissance du rapport de l'éducateur plusieurs semaines avant l'audience, elle va pouvoir, si elle souhaite, aller dans l'école et rencontrer les instituteurs des années précédentes afin qu'ils expliquent par écrit dans une attestation, s'ils en sont d'accord, que cette mère est venue à chacun de leurs rendez-vous et qu'elle a montré son intérêt réel pour le développement et l'évolution de son enfant. Si la mère se présente à l'audience avec une telle attestation, c'est l'analyse de la remarque de l'éducateur qui va être modifiée. En tout cas, au minimum, le lien entre l'absence de la mère aux rendez-vous de l'institutrice pendant une seule année et le retard d'apprentissage de son enfant sera une hypothèse à prendre avec beaucoup de prudence et qui imposera des investigations supplémentaires.

Cependant dans la pratique quotidienne, les juges des enfants se contentent d'enregistrer les propos des parents, constatent qu'ils sont en présence de deux versions contradictoires, et ne peuvent pas ou ne veulent pas aller plus loin. Il y a une juxtaposition d'arguments, sans qu'il soit possible d'apprécier la crédibilité de l'un et de l'autre, dès lors il n'y a pas de débat.

Encore faudra-t-il pour que cette mère puisse procéder ainsi qu'elle ait entre les mains le rapport de l'éducateur. Le risque, si elle se présente les mains vides à l'école et se contente d'affirmer à l'institutrice de l'année précédente que le travailleur social qui vient chez elle a écrit telle phrase dans son rapport, est que l'enseignante se méfiant de façon compréhensible de ce que peut dire cette mère préfère ne pas rédiger d'attestation. Par contre, si elle lit la phrase elle-même dans le rapport, elle pourra en apprécier le sens et acceptera probablement plus facilement de donner son avis en partant de ce qu'elle a personnellement lu.

En résumé, pour que puisse se mettre en place un véritable débat contradictoire devant le juge des enfants les conditions suivantes doivent impérativement être réunies :

- la présence dans le bureau du magistrat des membres de la famille et des rédacteurs des rapports déposés, qu'ils soient sociaux ou éducatifs, de signalement, d'investigation ou de fin de mesure ;
- une remise des copies des rapports aux membres de la famille, mais au moins dans le cadre juridique actuel qui ne le prévoit pas, la possibilité offerte de prendre connaissance du contenu des écrits suffisamment longtemps avant l'audience ;
- des rapports écrits précis, détaillés, argumentés, justifiés ;
- des professionnels qui se présentent à l'audience en ayant en tête qu'ils n'y vont pas pour s'opposer à des familles qui vont systématiquement contester leurs écrits mais pour faire une présentation franche, claire, précise, argumentée, de leurs constatations et de leurs conclusions.

Lorsque l'on procède de la sorte, on constate alors sans réelle surprise que contrairement à ce que l'on prétend trop souvent, la discussion se déroule sans incident. Logiquement, lorsque les intéressés entendent des critiques mesurées, raisonnables, et surtout sérieusement argumentées, non seulement ils ne réagissent pas maladroitement mais ils acceptent beaucoup plus facilement des propos qui, s'ils les mettent parfois considérablement en cause malgré tout, ne sont ni exagérés ni blessants. Autrement dit, les familles acceptent des critiques sévères quand elles correspondent à la réalité. À l'inverse, des remarques plus superficielles ne sont pas acceptées lorsqu'elles sont énoncées de façon imprécise ou caricaturale. Mais le seul en faute en cas d'incident suivant la lecture du document est le rédacteur de l'écrit.

C'est ce qu'a parfaitement énoncé une autre cour d'appel²⁹⁰ :

« La demande de communication intégrale du dossier d'assistance éducative doit être accueillie par application de la Convention européenne des droits de l'homme, dont l'autorité est supérieure aux normes internes et que les tribunaux français sont tenus d'appliquer. En effet, l'article 1187 du nouveau Code de procédure civile, qui prévoit que le dossier d'assistance éducative peut être consulté au secrétariat-greffe par le conseil du mineur et celui de ses père, mère, tuteur, ou la personne ou le service à qui l'enfant a été confié, et qui, *a contrario*, interdit la consultation du dossier par la famille elle-même, est contraire au principe du "droit à un procès équitable", posé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce principe de procès équitable (*fair* dans la version anglaise, c'est-à-dire « loyal »), tel que précisé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, doit s'entendre d'un procès équilibré, où soit assurée l'égalité des armes, ce qui implique que "chaque partie ait la possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire", et notamment le droit de prendre connaissance de toute pièce ou information présentée au juge en vue d'influencer sa décision, et de la discuter.

Les décisions des juges des enfants, en matière d'assistance éducative, se fondent sur l'ensemble des éléments qui leur sont transmis, soit par écrit, soit oralement lors de l'audience, par différents intervenants, et notamment les travailleurs sociaux. Si les débats oraux respectent le principe du contradictoire, il n'en va pas de même quant aux documents écrits, qui ne peuvent être correctement analysés, compris et éventuellement contestés, qu'après lecture et parfois relecture. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs jugé, le 24 février 1995, à l'unanimité, qu'en matière d'assistance éducative, la circonstance que des documents aussi essentiels que des rapports sociaux n'ont pas été communiqués est "propre à affecter la capacité des parents participants d'influer sur l'issue de l'audience. et entraîne une inégalité essentielle et un sérieux désavantage".

Le fait que seul un avocat puisse avoir accès aux pièces du dossier, même si son assistance peut être obtenue gratuitement, ne suffit pas à respecter le principe du procès équitable, dès lors que le droit interne reconnaît aux familles le droit de se défendre sans avocat ; elles doivent, dans cette hypothèse, se voir offrir des moyens de procédure qui assurent l'équilibre entre les différents intervenants, et donc le droit d'accéder au dossier. Ce droit, loin d'affaiblir le dispositif de la protection de l'enfance, paraît au contraire susceptible de l'améliorer. En effet, il ne porte pas atteinte aux pouvoirs des juges des enfants (et du parquet), qui seront toujours les premiers destinataires des rapports (et qui auront toujours la possibilité, en cas d'urgence, de retirer un enfant en danger de sa famille, sans procéder à l'audition préalable des parents), mais il rétablit l'équilibre entre les familles et les différents acteurs de la procédure ; cet équilibre devrait favoriser le dialogue et donc le travail éducatif, nécessairement basé sur la confiance et la transparence, et non sur le secret, qui porte en germe le risque de la toute-puissance et de l'arbitraire. »

290 Lyon 26.06.2000 Dalloz, 2000 Jur., p. 661 avec mon commentaire.

Avant même que ne soit publié le décret de mars 2002 et que n'entrent en vigueur les nouvelles dispositions permettant légalement l'accès des familles à leur dossier judiciaire, quelques magistrats ont tenté officieusement une expérience en ce sens. Le compte rendu qui en a été fait montre à quel point la vision de familles prenant connaissance du contenu des rapports éducatifs et réagissant de façon inappropriée était uniquement une vue de l'esprit. C'est très logiquement l'inverse qui a été constaté. Il a été écrit²⁹¹ :

« Même très limité et encore prématuré, le constat est positif [...]. Les familles, même les plus fragiles et les plus en difficulté, abordent la lecture de leur dossier de manière constructive et sereine. Elles viennent chercher des éléments de compréhension et de clarification de leur histoire familiale et d'un parcours socio-judiciaire qu'elles perçoivent souvent très morcelé. La possibilité qui leur est offerte de reprendre chronologiquement les diverses étapes et de les relier, de leur donner un sens, afin d'aborder le futur est un plus indéniable.

Toutes expriment leur satisfaction, satisfaction d'être reconnues et considérées comme une véritable partie, satisfaction teintée de soulagement aussi, tant les représentations sont fortes d'un dossier mystérieux et inquiétant susceptible de contenir des données perçues parfois comme beaucoup plus graves que celles qui y figurent réellement.

On constate que les usagers participent davantage à l'audience, venant même donner des informations complémentaires qu'ils estiment utiles et qui ne figurent pas au dossier.

[...]

Chaque entrevue avec les consultants s'est déroulée sans incident. Tous se sont montrés calmes et constructifs dans leur approche y compris les personnes qui souffraient d'une pathologie mentale. De plus, après avoir eu connaissance de leur dossier, les consultants ont des avis partagés quant au rapport et décisions prises dont ils ne peuvent s'empêcher de me faire part compte tenu de l'émotion suscitée par la lecture du dossier.

Mais tous expriment leur satisfaction de leur avoir permis d'accéder à leur dossier. »

Aujourd'hui, la question cruciale n'est donc plus celle de l'accès des familles à leur dossier judiciaire. Cette question, souvent la seule débattue, est l'arbre qui cache la forêt. Le seul enjeu est le contenu des écrits, et au-delà la qualité de tous les comportements professionnels.

Pendant des décennies, la responsabilité de toutes les difficultés, de tous les incidents, a toujours été imputée aux familles. En présence d'individus en grand désarroi, principalement préoccupés par leurs soucis personnels, familiaux, sociaux ou économiques, rarement considérés comme sujets de droit, la tentation était forte de les rendre coupables de tous les dysfonctionnements et d'empêcher ainsi toute remise en question du travail social et judiciaire.

L'accès des familles à leur dossier et donc au contenu des rapports écrits devrait progressivement permettre de se rapprocher d'un équilibre si longtemps inconnu. Par ce biais, il est proposé à tous les professionnels de procéder à une véritable révolution des mentalités et des pratiques. C'est une chance unique qui nous est offerte à l'occasion de la récente réforme de la procédure civile, et il ne s'en présentera sans doute pas d'autre avant longtemps.

Ne pas saisir cette occasion pour aller vers une procédure de l'enfance plus équilibrée, plus attentive aux individus, plus respectueuse du droit, et grâce à cela plus cohérente et par ricochet plus efficace, serait véritablement impardonnable.

Il n'en reste pas moins qu'écrire différemment va demander aux professionnels un effort considérable. Des habitudes ancestrales vont devoir être abandonnées, des repères théoriques nouveaux vont devoir être élaborés. Il faut donc partir des carences actuelles pour essayer ensuite de proposer quelques pistes de réflexion.

La qualité des rapports écrits

Une fois les principaux repères théoriques posés, il reste à approfondir leur mise en œuvre concrète. Quelques exemples de paragraphes maladroitement rédigés peuvent servir de point de départ à une réflexion sur une autre façon d'écrire.

291 Compte rendu de l'expérience conduite au tribunal pour enfants de Créteil, *Jdj*, février 2002, p. 44 et sq.

Quelques illustrations concrètes

Après chaque extrait reproduit figure un bref commentaire sur ce qui aurait dû être écrit.

« Madame L. reconnaît son alcoolisme et a exprimé le désir de se faire aider. Elle a été abstinente pendant deux mois, puis elle a rechuté. Depuis elle passe alternativement par des périodes d'alcoolisation plus ou moins prononcées, et des périodes de quelques semaines ou quelques jours d'abstinence. Elle refuse maintenant toutes les aides proposées au début, prétextant qu'elle peut s'en sortir seule. Elle refuse également l'idée d'une cure de désintoxication. »

Commentaire

Il est impossible à partir de ces lignes de mesurer l'importance de l'alcoolisme de cette femme. Entre une consommation légèrement excessive et des états de coma éthylique, il y a place pour des situations de gravité sans commune mesure. Or n'est pas précisée la gravité des phases « d'alcoolisation ». S'agit-il d'un alcoolisme légèrement ou très gravement préoccupant, l'affirmation de l'alcoolisme repose-t-elle sur des propos tenus au travailleur social ou sur ses propres constats lors de visites au cours desquelles il a vu madame L. saoule ? S'il s'agit d'un constat personnel, qu'a-t-il vu effectivement ; s'il s'agit de propos rapportés par des tiers, qui sont-ils et sont-ils crédibles ? Et qu'a dit cette dame elle-même sur son alcoolisme qu'elle « reconnaît » ? Comment le décrit-elle elle-même, comment l'explique-t-elle, quand a-t-il commencé, pourquoi a-t-elle autant de mal à s'en sortir, qu'est-ce qui la fait rechuter à chaque fois ? Quelles aides lui ont été proposées ? Les offres ont-elles été faites de façon positive ou maladroite ? Pourquoi les a-t-elle refusées, qu'a-t-elle dit à ce sujet ? Il n'est absolument rien précisé sur ces questions pourtant essentielles. Le juge des enfants est dans l'impossibilité de connaître ce qu'il en est réellement de l'alcoolisme de cette dame.

« En octobre l'assistante sociale scolaire nous alertait sur la situation de W. (mineur de treize ans). L'enfant s'est plaint auprès de l'institutrice demandant son placement dans un foyer, parce que, formulait-il, "ma mère boit et fait la pute". Les propos ont semblé inquiéter madame R. (la mère). Elle les a banalisés. Pour elle W. marque là son mécontentement de ne pas avoir obtenu une mobylette lorsqu'il demande son placement. Concernant son alcoolisme, madame R. nie tout problème de cet ordre, alors même que son état physique ne permet pas d'en douter et incite à s'interroger sur ses capacités à prendre en charge des enfants en bas âge. »

Commentaire

Les mêmes commentaires que pour l'exemple précédent peuvent être repris concernant l'alcoolisme de cette femme, dont il est absolument impossible d'apprécier la gravité. Il n'est pas du tout précisé quel est « l'état physique » de cette dame, quelles sont habituellement les traces indiscutables de la consommation exagérée d'alcool, dont il est pourtant écrit qu'on ne peut pas « douter ». Il n'est pas du tout précisé à quoi peut bien correspondre le mot de « pute » dans la bouche du mineur, ce qu'il a voulu dénoncer en employant ce mot-là. La question lui a-t-elle été posée, qu'a-t-il précisé ? Et qu'est-ce que madame R. en a dit, quelle est sa réputation ? De plus, n'est pas précisé l'avis des enseignants qui le connaissent sans doute bien, sur le caractère du mineur, afin de savoir s'il est crédible, s'il a des tendances à l'exagération ou au mensonge. Il n'est pas indiqué si effectivement il a pu un jour être en conflit avec sa mère et essayer ensuite de lui faire payer un refus de répondre à sa demande.

« C. (mineure de seize ans) a récemment réagi en refusant d'aller chez son père car ce dernier s'était alcoolisé lors d'un dimanche. C. explique qu'elle perçoit chez son père des attitudes ou des paroles à son égard qui seraient plus celles d'un mari à sa femme qu'un père à sa fille. Nous sommes intervenus à cet égard. »

Commentaire

Encore un exemple d'affirmation d'alcoolisme sans la plus petite précision sur la gravité de la consommation d'alcool. La scène n'est pas non plus située dans le temps. Le travailleur social qui a rédigé ce rapport fait allusion, semble-t-il, à des propos ou des gestes à connotation sexuelle. Aussitôt le lecteur imagine des agressions graves pouvant perturber l'adolescente. Encore faut-il qu'il interprète la notion de gestes « d'un mari ». Peut-être s'agit-il plutôt de confidences d'adultes. Mais le travailleur social ne donne aucune illustration, aucune précision sur les gestes et les actes mentionnés par l'enfant. Il n'est pas précisé si la jeune fille est crédible, ce que le lecteur suppose puisque l'éducateur a repris ses déclarations avec son père. Pas un mot non plus sur ce que celui-ci a répondu. A-t-il semblé gêné, a-t-il compris ce qui est

admissible et ce qui ne l'est pas, y a-t-il un risque de répétition de tels incidents ? Rien n'est dit.

« Les seuls revenus de monsieur et madame M. sont les prestations familiales. Monsieur M. a fait de petits travaux et semble occuper la plupart de son temps à la pêche. Madame M. a été vue encore de nombreuses fois en état d'ébriété. »

« Madame P. déclarait en janvier que son problème d'alcool est réglé. Pourtant ces derniers mois les familles d'accueil, lors des conduites des enfants, et les enfants eux-mêmes ont constaté des comportements qui évoquent fortement un état d'imprégnation alcoolique. »

Commentaire

Il est fait allusion à un alcoolisme important et répété de la mère. Pourtant il n'est absolument pas précisé qui a constaté quoi, à quelles dates, quelle est la gravité de l'alcoolisme de cette dame, ce qu'elle en dit, si elle se fait soigner ou, à défaut, pourquoi elle reste passive. Il n'est donné aucune description des « comportements » qui évoquent une consommation d'alcool.

S'agissant du père, le rédacteur écrit qu'il effectue des petits travaux et qu'il passe la plupart de son temps à la pêche. Sans le dire véritablement, le rédacteur sous-entend que ce père est principalement préoccupé par ses loisirs et qu'il ne fait aucun effort pour chercher du travail. En plus, il semble y avoir un lien dans le paragraphe entre le comportement du père et la faiblesse des revenus de la famille. On se demande si le rédacteur n'a pas voulu transmettre l'idée qu'à cause de la paresse de ce père, la famille dispose de moyens financiers réduits. Mais quelle est la réalité ? Quel a été le parcours professionnel de cet homme ? Quels sont ses diplômes ? A-t-il travaillé auparavant ? A-t-il entamé une recherche d'emploi ? Lui a-t-on proposé des postes ? Dans l'affirmative ces emplois étaient-ils situés à une distance géographique raisonnable de la famille ? Si ce monsieur a refusé les propositions qui lui ont été faites, quelle raison a-t-il donné ? De tout cela on ne sait strictement rien. En deux lignes, cet homme est définitivement catalogué comme paresseux et irresponsable.

« En novembre nous sommes contactés par le service de psychiatrie infantile. Monsieur G. après une tentative de suicide par pendaison avec mise en scène et participation des enfants, est hospitalisé depuis le 5 novembre en psychiatrie (il avait déjà fait une tentative de suicide trois semaines auparavant). »

Commentaire

En quoi ont consisté la « participation » des enfants et la « mise en scène » de la pendaison, comment les enfants ont-ils pu y être associés, qu'a recherché le père à ce moment-là ? En quoi a consisté la précédente tentative de suicide, les enfants y ont-ils assisté ? Les médecins psychiatres qui ont accueilli et soigné ce père ont-ils donné un avis sur son comportement ? Rien de cela n'est précisé.

« Renseignements pris auprès du docteur E., ce médecin n'a pas visité la famille depuis environ dix-huit mois. Lors des visites à domicile il avait constaté une grande tension dans le couple et un manque d'hygiène. »

Commentaire

À la lecture de ce document il est impossible de savoir de quels conflits de couple il s'agissait, s'ils étaient anodins ou graves, ou de connaître la moindre précision sur les manques d'hygiène constatés. On ne sait pas s'ils étaient importants ou pas, s'ils pouvaient avoir des conséquences sur la santé des enfants, si le manque les concernait tous ou seulement certains d'entre eux. On ne sait pas non plus si le médecin a émis des hypothèses sur l'origine des carences. On ne sait rien.

« Madame B. a des difficultés à poser des limites aux enfants, à gérer et à organiser la relation avec leur père. Durant une période elle les a confiés à une voisine de palier, non agréée, n'offrant pas de garanties éducatives à l'égard des enfants. Les retours au domicile sont difficiles, madame, très perturbée par sa séparation, n'assure pas correctement la prise en charge de ses enfants. Elle se présente comme fragile, dépassée par eux. »

Commentaire

En quoi la voisine de palier n'est-elle pas fiable (ce n'est évidemment pas du seul fait qu'elle n'est pas agréée par l'ASE) ? Les enfants étaient-ils en situation préoccupante auprès d'elle ? En quoi la mère, comme cela est sous-entendu, a-t-elle commis une erreur en confiant ses enfants à cette voisine ? Il est impossible de le savoir. On ignore en quoi madame B. « n'assure pas correctement la prise en charge de ses enfants », en quoi elle est « dépassée par eux », il n'est ajouté aucun exemple, aucune illustration à cette affirmation nette et catégorique. Il n'est pas précisé si certains des enfants ont un caractère tel que bien des parents seraient en difficulté avec eux.

« L'équipe de l'IME est toujours inquiète. Si les mineures bénéficient du cadre éducatif proposé par

l'établissement, les carences éducatives familiales persistent et ont pour effet des difficultés observées sur le comportement de M. et N. (deux adolescentes) : instabilité, immaturité, attitudes érotisées... »

« Nous nous sommes aperçus que V. (enfant de douze ans) développe des rapports érotisés avec ses camarades de jeux. »

Commentaire

Le lecteur est incapable de deviner quelles observations sur les deux mineures ont fait conclure à de l'instabilité ou de l'immaturité. Les mêmes mots sont employés sans nuance pour deux sœurs, qui pourtant n'ont certainement pas des comportements strictement identiques. Dans aucun des deux exemples n'est proposée la moindre illustration de ce que sont les « attitudes érotisées ». S'il y en a, il n'est pas du tout expliqué en quoi ces attitudes sont anormales par rapport à l'attitude des enfants de telle tranche d'âge vis-à-vis de la découverte de la sexualité. Le lecteur n'est pas du tout en mesure d'apprécier l'éventuelle anormalité de comportements qui ne sont pas du tout décrits. Dans le premier exemple, il n'est en rien expliqué quel lien peut être fait entre les attitudes des mineures et les « carences familiales ».

« Madame R. (une voisine) nous apprend qu'il existe un climat actuel de bombance avec des voisins connus des services sociaux. »

Commentaire

Qu'est-ce qu'un climat de bombance ? Le lecteur reste perplexe devant un tel vocabulaire. En quoi le fait qu'une famille soit « connue des services sociaux » permet-il de sous-entendre qu'elle est une fréquentation nuisible ? Que connaissent les services sociaux sur elle ? Cette fréquentation d'adultes a-t-elle des conséquences nuisibles sur les enfants et dans l'affirmative lesquelles et pourquoi ? Quelle est la crédibilité de la voisine, semble-t-elle neutre ou pourrait-elle utiliser l'éducateur pour régler quelques comptes de voisinage avec la famille suivie en AEMO ? Le juge n'en sait absolument rien.

« L'habitation est mal entretenue : les murs ne sont ni peints ni tapissés ; ils sont sales et la salle à manger est assez mal rangée. Les chats et les chiens rentrent et sortent facilement. »

Commentaire

En quoi un mur non tapissé traduit-il une maison mal entretenue ? Qu'est-ce qu'un mur sale, lorsque l'on sait que derrière le même mot de saleté il peut y avoir des situations radicalement différentes ? En quoi la salle à manger est-elle « mal rangée » ? Existe-t-il des maisons toujours impeccablement rangées, à toute heure du jour et de la nuit ; dès lors, où commence la carence parentale, en fonction de quel critère d'appréciation ? Pourquoi est-il mentionné que des chats et des chiens entrent dans la maison, en quoi cela peut-il être nuisible pour les enfants ? Car le lecteur suppose que, si c'est écrit, c'est certainement avec un sens critique ; sinon, si c'est un élément indifférent, pourquoi le mentionner ?

« C. (mineure de dix ans) est peu épanouie, parfois triste. D'autre part l'école signale que C. sent mauvais, est sale, porte des habits peu soignés (chiffonnés). Elle dit également avoir remarqué des boutons sur le corps de l'enfant lors des cours à la piscine. L'institutrice pense que C. a des possibilités non exploitées. Elle dit que l'enfant est perturbée et qu'une prise en charge par le CMPP serait nécessaire. »

Commentaire

Les constats sur l'odeur de l'enfant ont-ils été faits tous les jours, ou à certaines périodes, d'où provenaient ces mauvaises odeurs, en quoi la mineure est-elle sale ? Tous les enfants ont-ils des habits parfaitement repassés, du matin jusqu'au soir, et dans la négative en quoi l'état des habits de cette mineure dépassait-il de façon flagrante les limites de l'acceptable ? Les instituteurs ont-ils abordé ou non ces questions avec les parents, que leur ont-ils répondu ? En quoi l'enfant est-elle « perturbée » ? Le lecteur n'en sait rien.

« Sur le plan scolaire, P. est déjà pointé comme un élève en difficulté. Alors que le bilan de fin d'année scolaire dernière laissait supposer une bonne intégration en classe de CP, l'enfant connaît un retard dans les acquisitions. Il fait souvent preuve de mauvaise compréhension, de lenteur excessive. »

Commentaire

Il n'est pas indiqué quelle est la mesure du retard d'apprentissages. S'agit-il d'un enfant qui comme beaucoup d'autres traverse à un moment une difficulté passagère, ou faut-il dès maintenant faire un lien avec des carences familiales car son retard est trop important pour rester dans la marge acceptable ? Le rédacteur n'en dit rien et le lecteur est incapable de mesurer la gravité de ce retard scolaire et son origine.

« M. (mineur), âgé de douze ans, est petit et malingre pour son âge. Il est scolarisé en sixième au

collège. »

Commentaire

Le juge des enfants a absolument besoin de savoir si les qualificatifs utilisés, « petit et malingre », sont susceptibles de correspondre à des carences, par exemple au niveau de l'alimentation. Car dans certaines familles il y a des enfants ronds et joufflus, dans d'autres ils sont minces ou petits, ce n'est pas pour cela que les enfants les mieux entourés sont les plus grands et les plus gros. Or là encore le lecteur va supposer que, si l'éducateur en parle, c'est probablement parce que l'aspect des enfants inquiète plus que d'ordinaire. Mais il n'est fait aucune analyse du poids ou de la taille de ces enfants, particulièrement par rapport aux poids et tailles moyens des enfants du même âge ; il n'est pas plus précisé si des médecins ont été consultés, ce qu'ils ont éventuellement diagnostiqué. Il n'est pas précisé si une expertise médicale judiciaire serait opportune pour connaître l'origine de l'état des enfants. Le lecteur ne sait pas que penser de ces qualificatifs.

« V. (un enfant) vit beaucoup dans son monde. Il s'invente des histoires dans lesquelles ses jouets ont une place importante et se coupe aussi facilement de l'extérieur. »

Commentaire

Le lecteur se demande pourquoi une telle description est faite. Tous les enfants jouent, et parfois rêvent. On se dit que, si un éducateur en parle à propos d'un mineur en particulier, dans un rapport judiciaire, c'est qu'il y a sans doute une inquiétude sous cette affirmation ; sinon, pourquoi parler de ce comportement s'il est celui de tous les enfants de cet âge ? Mais il n'est pas indiqué s'il s'agit d'un problème, et dans l'affirmative lequel.

« J. n'a vraisemblablement pas le rythme de vie d'un enfant de son âge (cinq ans), il se couche parfois très tard. »

Commentaire

Qu'est-ce que le rythme de vie d'un enfant de cinq ans, à quel âge doit-il être couché, qu'y a-t-il de grave à ce que de temps en temps il veille un peu pour profiter plus longuement de sa famille, combien de fois l'enfant dont parle l'éducateur est-il allé se coucher très tard, et de quels horaires s'agissait-il, cela a-t-il eu des conséquences sur son évolution ? Tout cela est-il grave ou non ? Le lecteur ne connaît la réponse à aucune de ces questions.

« A. (mineure) apportait des lectures et revues dont il [le principal] ne souhaitait pas la diffusion dans son collège. Alertée, madame G. (la mère) n'a pas semblé s'inquiéter de ce fait et a semblé permissive. »

Commentaire

Le lecteur se demande aussitôt de quel genre de lecture il s'agissait : violence, pornographie ? Combien de fois l'incident s'est-il produit ? Le fait d'avoir apporté ces revues à l'école correspond-il un trouble du comportement ou à une blague idiote entre élèves ? Qu'en a dit l'enfant concerné ? Il est sous-entendu que la mère s'est désintéressée de cette question. Comment lui a-t-on rapporté les faits ? Qu'a-t-elle répondu exactement ? Qu'est-ce que c'est une mère permissive ? Le rédacteur ne précise rien du tout, laissant la porte ouverte à l'imaginaire le plus débridé.

« C. (adolescente) a parlé des accès de violence de sa mère. Cette jeune peut être charmante et positive dans un groupe mais à d'autres moments elle peut adopter des comportements qualifiés d'hystérique. »

Commentaire

Qu'a dit précisément cette mineure, de quelles sortes d'actes de violence a-t-elle parlé, qu'a-t-elle décrit ? Le lecteur ne sait pas de quoi la mineure a effectivement eu peur puisque n'est pas du tout rapporté le contenu précis de ses propos. Il n'est pas non plus indiqué si elle est crédible ou si elle peut avoir des tendances à exagérer, voire à inventer. Le lecteur ne sait donc pas quel crédit il faut accorder à cette affirmation. Il n'est pas du tout indiqué ce qu'est un comportement hystérique.

« Madame B. ne joue pas avec A. (sa fille), elle reste plantée devant le poste de télévision. Lorsqu'A. s'agite un peu plus, madame B., excédée, pourrait très rapidement la malmener physiquement. »

Commentaire

Il s'agit là d'une affirmation très grave puisque le rédacteur laisse entendre que cette mère est potentiellement maltraitante. Tous les parents sont parfois excédés par les comportements de leurs enfants. On peut donc comprendre qu'une mère, comme toutes les autres, ait parfois des sautes d'humeur et des moments d'énerverment, comme il y en a systématiquement dans toutes les familles, sans exception. Qu'y a-

t-il de plus chez cette mère qui laisse penser qu'elle pourrait avoir des gestes qui vont bien au-delà du simple énervement et jusqu'à des violences physiques caractérisées et donc inacceptables ? Qu'a-t-elle dit, qu'a-t-elle fait exactement ? Combien de fois l'attention de l'éducateur a-t-elle été alertée par son comportement ? Le lecteur n'en sait rien. Il n'est donné aucun exemple, aucune illustration. On ne sait absolument pas sur quoi repose cette affirmation.

« Lors de l'emménagement madame est satisfaite. Elle investit l'intérieur en installant des rideaux et une décoration sur les murs. Cette amélioration de l'état de madame est de courte durée. Dès octobre un laisser-aller commence à régner dans l'appartement. »

Commentaire

En quoi consiste le laisser-aller décrit et en quoi traduit-il une dégradation d'un état de santé ? Toutes les personnes qui n'attachent pas trop d'importance au rangement sont-elles malades et dangereuses pour leurs enfants ? Quelle est l'utilité de cette affirmation ? On ne sait pas.

« La puéricultrice et l'assistante sociale constatent lors de leurs visites à domicile un désordre, un manque d'hygiène dans l'appartement, un déséquilibre alimentaire (grignotages des enfants à toute heure), un absentéisme scolaire de chacun des enfants toujours lié à des maux de santé. »

Commentaire

Le lecteur ne sait pas ce qu'est le désordre constaté, la nature du manque d'hygiène, cité sans la moindre illustration, la quantité précise de temps d'absence scolaire. Pourtant l'analyse ne sera pas la même selon qu'il s'agit de quelques heures ou de semaines entières. On ne dit pas non plus si les absences étaient réellement justifiées par les problèmes de santé ou non. Et on se demande, puisque c'est sous-jacent, en quoi laisser des enfants « grignoter » dans la journée est nuisible à leur santé. Il est possible que cela le soit. Mais il n'y a sur ce point ni démonstration ni analyse.

« Les carences éducatives sont importantes. Madame A. passe du laxisme à un autoritarisme surprenant, entraînant des punitions excessives et ingérables. »

Commentaire

Il n'y a ici encore aucun exemple, aucune illustration, qui permette au juge des enfants de vérifier que les attitudes de cette femme sont effectivement exagérées. On ne sait absolument pas en quoi consistent ses gestes envers ses enfants.

« Madame P. a fait un choix de fréquentation de personnes en difficulté dans un logement exigü. »

Commentaire

Quelles sont les difficultés des personnes fréquentées ? Quelqu'un qui est par exemple sans travail ou sans logement fixe est-il automatiquement une fréquentation nuisible ? Le rédacteur considère-t-il que la qualité d'une relation amicale dépend principalement du montant du revenu mensuel ? En quoi leur présence au domicile familial peut-elle être nuisible pour les mineurs ? Le lecteur n'en sait rien.

« Le logement est composé d'une seule pièce. Madame M. (grand-mère) y vit avec ses petits-enfants et sa fille, célibataire sans emploi. Elle y reçoit souvent des amis. Son manque de pudeur nous amène à penser que les enfants peuvent être témoins de scènes sexuelles. Ces faits risquent d'avoir des conséquences néfastes sur la construction de leur personnalité. Dans quelle mesure a-t-elle conscience des dangers que cela représente pour ses petits-enfants ? »

Commentaire

Le rédacteur ne donne aucune indication sur les éléments qui lui permettent de telles affirmations. Il ne donne aucune précision sur ce qu'est le « manque de pudeur » de cette grand-mère. Il n'explique pas du tout ce qui permet de supposer que les enfants ont été témoins d'actes sexuels. Ces graves accusations ne sont corroborées par rien du tout.

De tels exemples pourraient être multipliés à l'infini. Les carences de rédaction ne sont pas propres à quelques travailleurs sociaux, ou à certains services. Les mêmes insuffisances peuvent être relevées quasiment chez tous. Il faut maintenant, de façon générale et plus théorique, définir les erreurs pour s'approcher de ce que doit être un rapport éducatif transmis à un juge des enfants.

Les erreurs commises

Plusieurs erreurs de rédaction sont communément commises. Examinons-les l'une après l'autre.

Les manques

Le déroulement de la mesure

Le magistrat qui mandate un service est en droit, cela apparaît un minimum, de savoir le rythme du suivi exercé par le service éducatif. Il l'est d'autant plus que ce même service peut, à un moment, faire savoir que selon lui la mesure est insuffisante pour protéger l'enfant. Dans ce cas (mais pas uniquement) il est essentiel de savoir qu'elle a été l'aide concrète apportée à la famille sans se contenter de formules du type : « La famille a accepté les rendez-vous proposés au service », « Madame X n'a pas honoré le rendez-vous qui lui était proposé le 1er juin et ne s'en est pas excusée » (sans préciser toutes les autres dates qu'elle a honorées), « Nous avons trouvé porte close une fois sur deux », etc.

Or on constate dans la pratique que les services éducatifs rechignent à indiquer les dates de leurs rendez-vous, craignant peut-être le contrôle du magistrat ou de l'État qui les finance ou une comparaison entre le fonctionnement des divers services.

Toutefois, cette indication des dates d'intervention, qui peut légitimement être exigée par le juge des enfants, est surtout importante et cruciale pour cerner la « plus-value » de la mesure d'assistance éducative, les efforts consentis par la famille et leur investissement.

Il peut être difficile à la lecture d'un rapport éducatif, qui par exemple se contente d'énumérer les difficultés de la famille, de comprendre l'intervention concrète du service du milieu ouvert. Aussi, celui-ci ne doit pas hésiter à énumérer les rencontres proposées à la famille, comme le font par exemple les médecins en cas d'obligation de soins imposés à leur patient ou les médecins rédigeant une attestation de suivi médical de leur client, et le contenu concret de l'aide apportée.

Cacher cette information dans un rapport éducatif laisse forcément planer un doute sur les motifs de cette omission...

Les carences des professionnels

Intervenir dans des familles en grandes difficultés est très difficile. Le travail des éducateurs et autres professionnels de l'enfance est particulièrement ardu.

Les difficultés sont telles qu'il est impossible qu'un professionnel soit chaque jour aussi performant que le précédent. Quand le travail dans une famille s'est enclenché aisément, avec une relation de confiance permettant des avancées visibles, dans une autre il en va autrement, le lien ne se fait pas, les choses n'avancent pas.

Et ce n'est pas toujours à cause de la famille. Un professionnel est inéluctablement parfois maladroit, son analyse d'une problématique peut être erronée, il peut s'engager dans une mauvaise direction.

Il en va de même dans les services d'accueil. Les divergences entre les professionnels, parfois les incohérences, de même que les maladresses ou les erreurs de comportement avec les mineurs sont parfois à l'origine d'incidents dont ces derniers ne sont pas responsables.

Cela ne doit pas être considéré comme inacceptable ou indigne. Aucun professionnel n'est en permanence au maximum de ses capacités et chacun à de temps en temps des faiblesses, des carences.

Ce qui est par contre très contestable, c'est que dans les rapports écrits envoyés au juge de tes dysfonctionnement professionnels n'apparaissent quasiment jamais. La plupart du temps les incidents sont mis sur le dos des familles, et il est rarement (c'est peu dire..) expliqué en quoi les défaillances des professionnels ont empêché un déroulement harmonieux et efficace de la mesure ordonnée.

Non seulement ce qui est écrit dans les rapports n'est pas conforme à la réalité, mais vis à vis des intéressés c'est profondément injuste.

En plus, quand une famille perçoit que le compte rendu écrit d'un professionnel ou d'un service trahit la réalité et qu'elle se sent accusée à tort, cela ne peut que nuire à la relation famille/service et donc rendre encore plus difficile une amélioration de la situation.

Il est donc indispensable que les professionnels aient le courage et l'honnêteté d'expliquer aussi dans leurs comptes rendus de fin de mesure ce qui, de leur côté, n'a pas bien été évalué, n'a pas fonctionné, voire a généré des difficultés qui auraient pu être évitées et en tous cas dont les familles ne sont pas responsables.

L'influence de l'environnement

De nos jours, les enfants ne sont qu'une partie du temps chez leurs parents. Même si ce qui se passe au sein de la famille est essentiel, il n'empêche qu'ils sont journalièrement au contact d'autres mineurs et d'autres adultes (école, loisirs, amis, vacances etc..). Et ces relations en dehors de la famille peuvent avoir une très grande influence sur leur développement.

Or on constate dans certains rapports éducatifs que l'analyse est principalement centrée sur ce qui se passe dans la famille, et laisse de côté ses liens externes qui peuvent être pourtant d'une grande importance.

Les travailleurs sociaux doivent donc être très attentifs à tout ce qui est susceptible d'influencer le parcours d'un mineur, et cela bien au-delà de son cercle familial même entendu de façon large.

L'influence des difficultés économiques

Il est toujours surprenant de constater dans certaines situations familiales à quel point l'ambiance, les relations entre les uns et les autres, les tensions, les incidents, les conflits, trouvent pour partie leur origine dans une situation financière difficile ou catastrophique.

Le juge des enfants débutant est souvent surpris de constater qu'une mesure d'aide à la gestion budgétaire est parfois plus efficace dans une famille qui déraile que des mois d'interventions éducatives.

Pourtant cela s'explique aisément. Les soucis financiers, l'existence de dettes, l'absence de revenus fixes après une perte d'emploi, avec toutes les conséquences qui en découlent en termes de précarité matérielle, de honte et de marginalisation, génèrent très souvent de graves conflits au sein des familles.

Il est donc indispensable que les travailleurs sociaux examinent très attentivement, et rendent compte dans leurs rapports écrits, la réalité financière et matérielle de la famille et cherchent et écrivent dans quelle mesure ces soucis importants sont à l'origine des dysfonctionnement relevés.

Un jour un psychologue a eu cette réflexion non dénuée de sens : « J'en ai assez que l'on me fasse psychologiser du social. » C'était bien de cela qu'il parlait.

Les anecdotes inutiles

Le rapport écrit est le document à partir duquel le juge des enfants prépare le débat d'audience. C'est dans ce document qu'il lit ce qui, *a priori*, pourra servir à retenir ou à écarter la notion de danger pour les mineurs concernés. Il ne doit pas retracer dans ses différents aspects la vie d'une famille pendant plusieurs mois. Il doit faire apparaître essentiellement les éléments susceptibles de caractériser une situation de danger. Il doit donc contenir uniquement des informations importantes et indispensables au débat et à l'analyse du juge. Dès lors, ne doivent pas être mentionnés les éléments insignifiants qui à l'évidence ne vont pas être pris en compte dans le débat.

Cela ne signifie certainement pas que le travailleur social ne doit rendre compte que de ce qui ne va pas, bien au contraire. Il doit toujours mettre en avant ce qui fonctionne bien, les capacités positives des parents et des mineurs. Mais ce qui fonctionne bien se décrit en quelques mots, alors que ce qui dysfonctionne doit être décrit avec détails. Il suffit par exemple d'écrire que, pour ce qui concerne la scolarité des mineurs, les parents font tout ce qui favorise de bons apprentissages pour faire le tour de la question scolaire. Par contre, il faut de longs développements pour faire comprendre au lecteur ce qu'est véritablement un climat de violence dans la famille concernée.

C'est en définitive au juge de qualifier de dangereux les éléments apportés au débat qui le justifient. Le travailleur social doit veiller par-dessus tout à ne pas faire son propre tri. Il est des éléments qui d'évidence, aux yeux de tous, apparaissent immédiatement comme anecdotiques. Ce sont ceux-là que le rédacteur doit s'abstenir de rapporter. Mais dès qu'il a un doute, dès qu'il pense qu'un élément peut avoir éventuellement une importance dans le débat, il doit le rapporter.

On peut se demander si la présence de nombreuses descriptions anecdotiques inutiles ne cache pas, dans certains cas, l'absence d'éléments importants, et si le rédacteur, hésitant à n'adresser au juge que quelques paragraphes après plusieurs mois d'intervention, ne se sent pas parfois obligé de remplir ses pages blanches et de mettre sous enveloppe au moins quelques feuillets. Pourtant il est préférable de verser au dossier une courte note soulignant l'amélioration d'une situation à partir des critiques reprises dans la dernière décision et concluant après quelques brefs développements à l'absence de tous signes d'inquiétude, que de déposer plusieurs pages remplies d'anecdotes dont le lecteur ne saisit pas d'emblée l'intérêt pour l'analyse de la situation.

Le mélange des thèmes

Ce qui rend la lecture des rapports sociaux et leur analyse souvent difficiles, c'est le mélange dans un même paragraphe d'observations concernant des aspects différents des situations. On trouve fréquemment dans une seule phrase des observations concernant par exemple l'alcoolisme d'un parent, la violence dans le couple, la santé des enfants, ou leur scolarité. Puis certains de ces aspects sont repris dans d'autres paragraphes, puis parfois repris encore une troisième fois plusieurs pages plus loin. Cela rend difficile de faire le tour complet d'un aspect d'une situation familiale, il faut sans cesse passer d'une page à l'autre, aller de l'avant puis revenir en arrière, pour mettre bout à bout ce qui concerne un même point.

Il est donc souhaitable que le rédacteur présente les aspects essentiels d'une situation par thèmes différenciés par des sous-titres clairs, et que toutes les informations relatives à un thème soient exposées dans une même section.

Les allusions

Les phrases allusives sont un véritable problème dans la rédaction des rapports éducatifs. Il s'agit ici de l'insertion dans les documents de mots ou d'expressions qui sont tels que la réalité est non pas décrite mais sous-entendue. Ce qui est inacceptable dans cette façon d'écrire, c'est que le rédacteur du rapport laisse le lecteur imaginer cette réalité.

Les sous-entendus

En utilisant un des exemples cités plus haut, on constate qu'en faisant allusion dans un même

paragraphe à la faiblesse des ressources financières de la famille puis au fait que le père de famille ne travaille pas et va à la pêche, le rédacteur sous-entend que cet homme ne cherche pas véritablement un emploi et que sa paresse a pour conséquence l'absence de perception d'un salaire et donc la faiblesse du revenu familial. Mais cela n'est pas dit. Il n'est pas écrit que ce père de famille ne cherche pas de travail, il est écrit qu'il va à la pêche. Son inactivité professionnelle est seulement sous-entendue. C'est la juxtaposition des deux observations dans le même paragraphe qui incite le lecteur à faire le lien entre les deux, alors que dans la réalité ce lien n'existe pas forcément. Ou en tout cas, si le lien existe en partie puisqu'un salaire supplémentaire augmente les ressources familiales, ce n'est pas forcément de la part du père une activité choisie et donc la faiblesse des ressources n'est pas forcément de son fait. Quoi qu'il en soit, la façon de rédiger le paragraphe, volontairement ou plus probablement involontairement, laisse le lecteur terminer seul l'histoire. Et forcément le lecteur va imaginer un scénario qui ne correspondra pas exactement à la réalité.

De plus, comme le lecteur a sous les yeux le rapport d'un éducateur chargé d'intervenir auprès d'une famille dans laquelle des enfants sont en danger, donc par hypothèse auprès d'individus qui, sous une forme ou sous une autre, présentent des défaillances, ce lecteur a instinctivement tendance, lorsqu'il est en présence de phrases allusives et qu'il essaie d'imaginer la réalité, à la considérer de façon négative. En effet, le lecteur se dit que puisque l'éducateur mentionne un élément particulier, c'est très probablement un élément négatif. Donc, là où il faut essayer de compléter la description, le réflexe est d'aller dans un sens péjoratif pour les intéressés plutôt que de rechercher les hypothèses les plus positives.

C'est pour cela que le rédacteur du rapport doit éviter toute appréciation allusive. Son objectif permanent doit être de réduire au maximum les possibilités d'interprétation de ses propos par le lecteur.

Les affirmations insuffisamment justifiées

Il s'agit ici d'une autre critique majeure et grave qui doit être faite à la plupart des rapports sociaux. Encore faut-il bien préciser de quoi il est question.

Un travailleur social qui intervient dans une famille n'est pas en mesure de tout savoir, de tout comprendre. Au moment de la rédaction de son rapport, il sait qu'il a des certitudes, mais aussi des hésitations, des doutes, des interrogations sur ce qui se passe, sur ce qui explique tel dysfonctionnement, tel événement.

Il n'est pas question ici de reprocher à un travailleur social d'avoir un doute et de l'exposer dans son écrit. La science humaine n'est pas une science exacte et un rapport de fin de mesure ne laissant jamais place au doute paraîtrait suspect.

Il s'agit donc uniquement de la critique de la rédaction d'observations qui sont énoncées dans un style affirmatif. Quand le rédacteur écrit que « Monsieur X. n'a pas cessé son alcoolisme », c'est bien une affirmation. Le choix grammatical exclut tout doute quant à la consommation excessive d'alcool.

Cela suppose donc, par hypothèse, que le travailleur social ait personnellement recueilli un certain nombre d'informations. Il doit alors impérativement les retranscrire de la façon la plus précise et la plus fidèle possible.

Or, on l'a lu dans les exemples précités, d'innombrables affirmations ne sont pas étayées par un descriptif de ce qui a été constaté, par des illustrations, et donc ne sont pas suffisamment justifiées pour que le lecteur, et en priorité le juge, sache quelle force probante leur accorder. Pourtant, affirmer impose d'être capable de justifier.

Une affirmation ne peut reposer que sur des constatations quelles qu'elles soient, sinon, on doit employer le conditionnel pour marquer la réserve et l'incertitude avant de conclure sur une hypothèse seulement possible ou probable.

Un travailleur social qui écrit sous la forme affirmative ne peut donc absolument pas prétendre par la suite qu'il ne dispose pas d'éléments permettant de rendre son affirmation indiscutable.

Sinon, il commet la très grave et impardonnable erreur de présenter comme certain un élément qui ne l'est pas. Il s'agit là d'une erreur inexcusable dans une procédure judiciaire.

Dans la pratique, lorsqu'il est demandé au service rédacteur d'adresser des explications complémentaires, celles-ci sont la plupart du temps transmises, et parfois en quantité importante et étonnante. Cela démontre bien qu'il s'agit presque toujours d'une maladresse de rédaction et non pas d'un manque d'éléments. Il faut alors se demander pourquoi le travailleur social n'écrit pas dès le départ tout ce qui justifie ses observations et pourquoi il faut aussi souvent (il faudrait pratiquement demander des explications complémentaires dans tous les rapports, de tous les travailleurs sociaux, de tous les services) réclamer ce qui n'est pas écrit d'emblée. Plusieurs explications sont parfois avancées.

Il peut s'agir chez certains professionnels du sentiment que rapporter des faits concrets n'est pas très flatteur, à la différence de l'analyse, apparemment plus brillante intellectuellement. D'où un possible manque d'enthousiasme quand il s'agit de décrire des faits concrets.

Il peut y avoir aussi chez certains le sentiment de devoir se justifier et qu'une demande d'explications met en doute leur compétence professionnelle. Autrement dit, « si j'écris que monsieur X. est alcoolique, c'est bien évidemment que j'en suis certain et que c'est vrai ». Mais c'est oublier la variété des situations différentes existant derrière des mots identiques (alcoolisme, violence, carence, immaturité, etc.) et la grande part de subjectivité de toute analyse d'une situation humaine.

Le juge a pour fonction de vérifier la valeur de chaque affirmation qui lui est faite, d'où qu'elle vienne. Cela ne signifie pas que le juge des enfants part d'un *a priori* de méfiance vis-à-vis des travailleurs sociaux. Le magistrat qui lit qu'il y a de la violence dans un couple de parents n'imagine pas que tout va parfaitement bien entre les deux adultes. Mais il sait que, pour retenir cet élément dans sa décision, il doit être en mesure de le justifier, et donc de décrire cette violence avant d'affirmer qu'elle est source de danger pour les enfants. Le juge lui aussi doit donc être capable de démontrer plus que d'affirmer, c'est pourquoi la même exigence pèse sur l'éducateur qui rédige son rapport, avant tout destiné au juge.

Certains travailleurs sociaux ne savent peut-être pas suffisamment bien observer, et sont mal à l'aise quand vient le temps de décrire une situation, un événement. Constaté une situation dans son ensemble est une chose, en relever plusieurs détails précis qui l'illustreront efficacement en est une autre. Se pose également la question de la mémorisation de tous les faits constatés pendant plusieurs mois, et de la méthode à utiliser par le travailleur social pour rendre compte en fin de mesure d'éléments relevés de nombreux mois auparavant. La transcription d'une année de travail auprès d'une famille suppose certainement la prise de très nombreuses notes tout au long des mois d'intervention.

Quelles que soient les raisons qui peuvent expliquer de telles lacunes de rédaction, il faut encore une fois insister sur le fait qu'aucun débat sérieux et approfondi ne peut s'engager avec les parents et les mineurs sans un descriptif concret et précis de leur situation familiale. La rédaction des rapports sociaux étant donc globalement grandement insatisfaisante, il faut réfléchir à une autre méthode.

Pour une autre rédaction

Cette autre façon d'aborder la question des rapports écrits impose une redéfinition du rôle du juge des enfants, une meilleure formation des travailleurs sociaux, l'élaboration d'une grille de rédaction de tous les documents judiciaires.

Le contrôle du juge sur les écrits

Ici comme dans d'autres chapitres, il faut repenser le rôle du juge des enfants pour confirmer la nécessaire modification de la méthode de rédaction.

Un magistrat est une autorité qui n'est ni proche d'une partie, ni proche de l'autre, et qui doit avec la même impartialité examiner de façon critique tous les arguments qui lui sont soumis. Ce rôle est d'autant plus important que la matière abordée est complexe et n'obéit pas à des règles d'analyse simples et objectivement définies. En matière de protection de l'enfance, la part de la subjectivité est tellement grande que chaque affirmation doit être solidement étayée, sinon elle ne résiste pas à la contestation. Dès lors, le juge des enfants doit porter une appréciation sur la valeur de chaque élément présenté par les travailleurs sociaux, afin d'être en mesure d'estimer, ensuite, si les mineurs concernés sont en situation de danger au sens de l'article 375 du Code civil. Le juge doit évidemment avoir une approche au moins aussi critique à l'égard de toutes les affirmations des parents et des mineurs. Cela passe inéluctablement par une demande d'explication et de justification de toutes les affirmations critiques qui sont exprimées par écrit ou oralement à l'audience.

Il ne faut pas croire que le magistrat suppose à chaque instant que le travailleur social n'est pas compétent, ou qu'il existe un doute certain sur la valeur de chacune de ses observations. Il ne faut pas non plus imaginer que le juge s'octroie une compétence d'analyse sociale ou psychologique qu'il n'a pas dans sa formation initiale de juriste. Le rôle du juge n'est pas tant de vérifier, avec des compétences imaginaires, si l'analyse du travailleur social ou du spécialiste est plausible. Si un éducateur ou un psychologue écrit qu'un parent présente des troubles du comportement et que ces troubles ont un lien direct et certain avec le grand malaise des enfants, il ne s'agira pas pour le juge d'ajouter son avis sur l'existence de ce lien. Si les parents le contestent, le magistrat doit se tourner vers d'autres spécialistes. Mais il lui faudra d'abord s'assurer qu'il y a effectivement des troubles du comportement, pour qu'il puisse oralement justifier aux adultes concernés sa décision d'investigation complémentaire et qu'il puisse la motiver dans son ordonnance. On retrouve alors ici l'impératif de description minutieuse qui doit précéder toute analyse d'une situation.

C'est manifestement parce que les juges des enfants se contentent d'informations partielles sur les familles qu'ils se retrouvent en grande difficulté, consciemment ou non, lors des audiences. Lorsqu'un point particulier (l'hygiène, la santé, la violence, l'alcoolisme, etc.) est abordé en termes généraux, sans un descriptif précis de ce qui se passe dans la famille concernée, les débats se résument à une succession d'affirmations (par les travailleurs sociaux)-négations (par les parents ou les mineurs) qui ne débouchent sur rien de convaincant. Tout est trop flou, tout est trop approximatif, pour permettre que l'audience se termine par des conclusions précises et indiscutables car reposant sur des informations suffisamment précises et argumentées pour être indiscutables.

Et même s'ils ne ressentent pas réellement la difficulté de débattre en profondeur, les magistrats sont par la suite incapables de rendre une décision autrement motivée que par quelques vagues affirmations sur les carences des parents ou le mauvais état des enfants, phrases que l'on retrouve quasiment à l'identique dans bien des décisions (*cf.* chap. 6).

Le rôle du juge des enfants est bien, avant tout autre, de s'assurer que le dossier judiciaire est complet et va permettre un réel débat contradictoire entre tous les intéressés. Lorsqu'il reçoit un rapport de fin de mesure, à une date suffisamment avancée par rapport à la date d'expiration de la décision en cours pour avoir le temps de procéder ainsi, le juge des enfants doit demander des explications complémentaires écrites au rédacteur, en indiquant quels points il souhaite voir illustrés et justifiés. À l'audience, il doit faire une réelle chasse aux allégations floues, aux formulations générales, et imposer au travailleur social présent d'exposer son analyse en commençant par des éléments concrets qui serviront ensuite de support à cette analyse.

Grâce à la réforme de mars 2002, les familles ayant dorénavant accès à tous les rapports versés au dossier, l'exigence de qualité de rédaction des rapports va devoir être portée à son

maximum. Les juges vont devoir exercer une vigilance permanente et faire obstacle à tout dérapage. Ils vont devoir d'abord se convaincre eux-mêmes de l'impérieuse nécessité d'agir en ce sens.

Mais il faudrait aussi qu'en amont les travailleurs sociaux aient bien mieux en tête les particularités des procédures judiciaires et qu'il ne soit pas utile de leur demander sans cesse des compléments de rapports. C'est toute la question de leur formation.

La formation à la rédaction

Lors des réunions de travail avec les professionnels de l'éducation qui participent aux procédures judiciaires, on entend chaque fois la même affirmation, avancée avec force : « Nous n'avons jamais reçu la moindre formation à l'écriture des rapports. » Cette remarque émane de ceux qui sortent tout autant des instituts du travail social que des écoles de la PJJ. Il faut en prendre acte et le regretter. Il faudrait interroger les responsables des études sur les raisons d'être d'une telle lacune, d'une telle gravité.

Quoi qu'il en soit, il est certain qu'il ne s'agit pas principalement chez les professionnels d'une incapacité à rédiger mais d'une absence de réflexion préalable et de formation à la rédaction des écrits destinés aux procédures judiciaires.

Il est beaucoup plus inquiétant de constater que les travailleurs sociaux qui une fois en fonction sont sollicités pour modifier leur façon de rédiger, dans un cadre officiel de formation continue ou à l'occasion de contacts informels, répondent plus que difficilement à la demande du magistrat. Obtenir une autre rédaction des rapports écrits semble un objectif très difficile à atteindre. Les réticences sont énormes. Elles existent chez les travailleurs sociaux de terrain, mais aussi, malgré les proclamations de principes favorables à la demande du magistrat, chez les chefs de service ou directeurs. Ceux-ci ne semblent pas être en mesure d'imposer à leurs collègues une autre façon de rédiger. Mais peut-être n'en ont-ils pas toujours la volonté, même s'il s'agit de répondre à la demande du juge.

S'il est aussi difficile de former les travailleurs sociaux à la rédaction des rapports écrits, il faut bien admettre à leur décharge que c'est aussi parce que la demande qui leur est formulée n'est pas unanime, loin de là. Ils disposent d'un argument de poids quand ils affirment qu'ils ne savent pas comment il faut rédiger parce que, s'ils travaillent avec plusieurs magistrats, chacun des juges à une demande différente des autres. Selon eux, certains juges des enfants leur demandent de faire le plus court possible, certains leur demandent d'éviter à tout prix les exemples concrets, qu'ils estiment ne servir à rien, certains ne leur demandent pas de rédiger d'une façon particulière et acceptent des façons de procéder très différentes sans s'y opposer.

Il faut bien admettre que sur cette question des écrits, comme sur bien d'autres, la cacophonie des magistrats rend à peu près impossible aux travailleurs sociaux de savoir ce qu'il convient de faire. Dès lors on peut penser, à la décharge de leurs formateurs, que s'il y avait volonté de former à la rédaction, il faudrait au préalable savoir quel est l'objectif à atteindre et qu'à défaut il n'y a plus que le cas par cas et le choix personnel, soit des rédacteurs, soit de chacun des magistrats.

Pour permettre à la discussion de progresser, il faut donc tenter de proposer un cadre général pour la rédaction des rapports sociaux.

Un protocole d'écriture

Lorsque les principes généraux du débat judiciaire ont été définis, lorsque chacun sait comment doit se dérouler un débat devant le juge des enfants, sur quoi doit s'appuyer son raisonnement, la façon de rédiger tous les rapports à destination du magistrat apparaît assez aisément.

Les rapports éducatifs doivent comporter :

- un rappel sommaire des éléments retenus par le juge des enfants dans la décision ordonnant la mesure et caractérisant le danger pour les mineurs, ceci afin de faire apparaître l'évolution dans le temps ;
- la mention de ce qui au terme de la nouvelle période fixée fonctionne bien, de ce que les membres de la famille savent faire avec compétence, surtout si certains éléments de danger précédemment retenus ont manifestement disparu ;
- une description précise et détaillée de tous les éléments susceptibles d'être retenus dans le débat judiciaire, avec si cela est utile une sous-distinction pour chacun des mineurs nommément désignés, les membres d'une même fratrie ne réagissant généralement pas de la même façon aux aléas familiaux.

Chaque paragraphe doit comporter d'abord des faits, des dates, des observations, des exemples concrets, des illustrations confortant chaque affirmation.

Le rédacteur doit préciser ce qu'il a constaté lui-même, ce qu'on lui a rapporté, ce qu'il suppose. S'il rapporte des propos de tiers, il doit indiquer dans quelle mesure selon lui ils sont crédibles.

Il doit très clairement faire la distinction entre ce dont il est sûr parce qu'il s'agit d'éléments qu'il a personnellement constatés ou qu'il a pu vérifier, et ceux qui constituent des éventualités ou des hypothèses. Dans ce cas, il doit décrire chacune de celles-ci en donnant autant que possible un avis sur la plus plausible. Il doit s'imaginer à chaque instant qu'il décrit la situation à quelqu'un qui en ignore tout, et donc qu'il doit en faire une description aussi minutieuse et fidèle que possible. À chaque phrase, à chaque mot, le rédacteur du rapport doit se demander si le terme qu'il emploie est susceptible de plusieurs interprétations. Si tel est le cas, il doit compléter sa formulation de telle façon que le lecteur ne soit pas partagé entre plusieurs lectures possibles.

Ce n'est que dans un second temps, de façon nettement séparée, que le rédacteur doit proposer son analyse des dysfonctionnements en s'écartant des faits et utiliser sa compétence pour avancer une explication à ce qui a été relevé. Il peut enfin s'il le souhaite, ce qui est opportun, proposer une décision au magistrat (non-lieu, instauration d'une AEMO, éloignement d'un mineur).

Il est impératif que cette question du contenu des écrits soit traitée en priorité. Le nouvel accès des familles à leur dossier judiciaire rend cette réflexion indispensable. Mais, surtout, il faut bien mesurer l'importance de ce débat qui va bien au-delà de la question technique de la rédaction des écrits.

De la qualité des documents envoyés au tribunal pour enfants découle le contenu du débat judiciaire, le sérieux de l'analyse du danger, la qualité de la motivation de sa décision par le magistrat. De tout cela découle la réaction des familles, qui perçoivent le caractère sérieux ou expéditif de la procédure judiciaire et des comportements de ses acteurs.

Car énoncer quelques critiques sans un argumentaire détaillé, c'est, au-delà de ce qui a été indiqué, prendre le risque de blesser les intéressés, parce que, faute de détails sur les reproches énoncés, leur réponse est toujours malaisée. En faisant obstacle au débat véritablement contradictoire, en leur donnant le sentiment qu'ils n'ont pas une vraie place dans la procédure, c'est les inciter à l'opposition ou à la révolte.

À l'inverse, prendre le soin d'argumenter, de justifier chaque affirmation, c'est favoriser la mise en œuvre de décisions graves, parce que les familles acceptent toujours mieux les paroles et les actes des interlocuteurs qui les respectent et ne les critiquent pas en quelques mots et reproches expéditifs.

C'est du crédit des professionnels que découle leur efficacité. Et tout commence par le contenu de leurs écrits.

La responsabilité des travailleurs sociaux à l'occasion de leurs écrits

Il s'agit là d'une question qui est peu abordée car elle ne génère quasiment pas de contentieux. Une affaire soumise à la cour de cassation permet toutefois d'entrevoir quelques repères juridiques.

Les travailleurs sociaux communiquent avec leur administration et avec les juges des enfants essentiellement par le biais de rapports écrits. Ils disposent, à l'occasion de la rédaction de ces documents, d'une large liberté d'appréciation.

Il existe toutefois une limite : l'excès fautif. Un arrêt de la cour de cassation est l'occasion de le rappeler.

Dans l'affaire jugée des parents, mécontents des critiques émises par des travailleurs sociaux et des décisions judiciaires qui en ont été la conséquence, ont engagé une action en responsabilité civile, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, contre diverses personnes.

Dans son arrêt en date du 1er juillet 2010²⁹² la cour de cassation rejette le pourvoi contre une décision ayant conclu à l'absence de faute de toutes les personnes citées devant la juridiction civile.

Cet arrêt est important en ce qu'il confirme la possibilité d'une mise en cause de la responsabilité civile des travailleurs sociaux à l'occasion de l'exercice de leur métier, tout comme celle de tiers ayant apporté leur témoignage au cours de la procédure.

La cour de cassation examine d'abord si une assistante sociale ayant rédigé un rapport de signalement a eu une attitude fautive à cette occasion, en confirmant la démarche de la cour d'appel qui a examiné le contenu des rapports pour conclure par la négative.

Ensuite elle valide l'analyse de la cour d'appel qui a relevé que des personnes ayant apporté leur témoignage n'avaient pas été animées d'une intention de nuire, n'avaient pas transmis délibérément de fausses informations, en mettant en avant les notions d'intention blâmable, d'imprudence manifeste, et de devoir de prudence.

Enfin, s'agissant d'un agent départemental, la cour de cassation a retenu après la cour d'appel qu'il n'y avait dans les avis émis ni intention de nuire ni de volonté de satisfaire un intérêt personnel étranger au service public.

292 Civ 1, 09.07.2010 n° 09-66404, en ligne sur www.justicedesmineurs.fr

CHAPITRE 14 : La protection des mineurs délinquants

LE TITRE de ce chapitre impose tout de suite une explication. Des développements sur les mineurs délinquants peuvent-ils trouver leur place dans un livre consacré aux mineurs en danger ? Cette question à elle seule synthétise la nature du débat sur les réponses à apporter à la délinquance des mineurs. C'est l'ancien, permanent, et encore plus actuel débat sur l'articulation entre éducation et répression.

Un rapport déposé au Sénat il y a quelques années²⁹³ fait bien apparaître l'enjeu. En effet le chapitre 6 du rapport commence par ce titre : « Éduquer en sanctionnant, sanctionner en éduquant ». Cela traduit bien l'imbrication habituelle entre démarche éducative et démarche répressive auprès de mineurs qui se marginalisent socialement et qui entrent dans de la délinquance à répétition.

Par ailleurs, à l'occasion de réformes successives, on a vu ces dernières années apparaître dans le droit pénal des mineurs des services ou des mesures à connotation éducative, notamment les « sanctions éducatives » ou les « centres éducatifs fermés ».

Ce qui trouble les esprits, c'est bien le mélange des deux notions. Traditionnellement, la sanction renvoie au droit pénal, et l'éducation au droit civil.

Autrement dit, en sanctionnant on punit un coupable, en éduquant on soutient une victime. Ainsi, selon la voie choisie, le mineur serait principalement un délinquant, ou principalement un jeune en danger. Pourtant, depuis longtemps dans notre droit pénal français les deux approches cohabitent. Une première étape apparaît avec la loi du 19 avril 1898 qui permet au juge de confier le jeune à une personne ou à une institution dite charitable, ainsi qu'à l'Assistance publique.

Une deuxième étape est franchie grâce à la loi du 22 juillet 1912 qui pose un véritable corps de règles, à consonance éducative, applicable spécifiquement aux mineurs. Le juge a l'obligation de procéder « à une enquête sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant, sur les conditions dans lesquelles celui-ci a vécu et a été élevé et sur les mesures propres à assurer son amendement » (art. 4). Les sanctions peuvent être assorties de la liberté surveillée jusqu'à 21 ans, mesure éducative qui permet au magistrat de suivre et d'aider le mineur dans sa famille. Le message est déjà apparent : il faut aller chercher au-delà de l'acte délinquant ce qui a entraîné une rupture négative dans l'évolution du mineur auteur de l'infraction.

L'année 1945 sera incontestablement un tournant historique pour le droit pénal des mineurs. Signée par le général de Gaulle, l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante se donne pour vocation de protéger avant tout les mineurs :

« Il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance, et parmi eux, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains. La guerre et les bouleversements d'ordre matériel et moral qu'elle a provoqués ont accru dans des proportions inquiétantes la délinquance juvénile. La question de l'enfance coupable est une des plus urgentes de l'époque présente. Le projet d'ordonnance, ci-joint, atteste que le Gouvernement provisoire de la République française entend protéger efficacement les mineurs, et plus

293 *Délinquance des mineurs, la République en quête de respect*, Sénat, juin 2002.

particulièrement les mineurs délinquants. »

Ce nouveau texte abroge la loi de 1912 qui « n'avait pas apporté au Code d'instruction criminelle les aménagements désirables à l'égard des enfants, pour lesquels comptent avant tout, beaucoup plus que la nature du fait reproché, les antécédents d'ordre moral, les conditions d'existence familiale et la conduite passée, susceptibles de déterminer la mesure de relèvement appropriée ».

Aujourd'hui, l'ordonnance du 2 février 1945, même s'il ne reste plus grand-chose du texte d'origine, énonce toujours le principe fondateur du droit pénal des mineurs : s'il est légitime de sanctionner ceux qui commettent des actes de délinquance, la réponse doit être aussi de nature éducative.

L'article 2 de ce texte définit son esprit :

« Le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs prononceront, suivant les cas, les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui sembleront appropriées.

Ils pourront cependant, lorsque les circonstances et la personnalité du mineur l'exigent, soit prononcer une sanction éducative à l'encontre des mineurs de dix à dix huit ans, conformément aux dispositions de l'article 15-1, soit prononcer une peine à l'encontre des mineurs de treize à dix-huit ans en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale, conformément aux dispositions des articles 20-2 à 20-9.

Le tribunal pour enfants ne peut prononcer une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine. »

Ce principe fondateur a été rappelé par le Conseil constitutionnel²⁹⁴ :

« Considérant que l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été

constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du XX^e siècle [...]. »

Et si le texte fait obligation au juge des enfants d'effectuer une enquête sur le mineur, c'est plus pour connaître son histoire personnelle et son environnement familial et social que pour recueillir des éléments sur l'infraction poursuivie. Les motifs de l'ordonnance de 1945 sont également très clairs sur ce point :

« Il n'en reste pas moins que le juge des enfants devra obligatoirement - sauf circonstances exceptionnelles, justifiées par une ordonnance motivée - procéder à une enquête approfondie sur le compte du mineur, notamment sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant, car ce qu'il importe de connaître c'est bien plus que le fait matériel reproché au mineur, sa véritable personnalité, qui conditionnera les mesures à prendre dans son intérêt. »

Mais depuis quelques années, au-delà de l'insécurité qui serait générale, l'accent est de plus en plus mis sur une délinquance des mineurs qui deviendrait une plaie de grande ampleur. Il est régulièrement annoncé dans les médias que le nombre des mineurs délinquants augmente dramatiquement, que ceux-ci entrent dans la délinquance de plus en plus jeunes, et que les institutions notamment la justice sont de moins en moins capables de faire face.

Il ne s'agira pas ici de se lancer dans une étude approfondie de la délinquance des mineurs. De nombreux articles et ouvrages ont été écrits sur cette question. Seuls quelques éléments essentiels seront relevés.

Comme nous le verrons un peu plus loin, les mineurs et surtout les plus jeunes qui s'ancrent dans une délinquance grave et à répétition sont des mineurs qui, par ailleurs, pour la plupart d'entre eux, présentent de multiples handicaps. La description de leur parcours, de leur environnement, de leur comportement, de leurs échecs à répétition, conduit logiquement vers les critères du danger et de l'assistance éducative énoncés à l'article 375 du Code civil.

Il n'est donc pas aberrant d'envisager pour eux une ou plusieurs mesures civiles. Pourtant,

294 Décision n° 2002-461.

cette logique apparente n'est pas toujours comprise. Dans le rapport de juin 2002 du Sénat, on trouve une nouvelle fois ces réflexions²⁹⁵ :

« Un système de protection de l'enfance dévoyé ?

[...]

La confusion de la procédure d'assistance éducative et de la procédure pénale.

Si l'ASE se voit reprocher une saisine trop systématique de l'autorité judiciaire, celle-ci doit aussi faire face à des critiques concernant sa tendance à recourir aux procédures de l'assistance éducative à l'égard des mineurs délinquants.

En principe, les règles du Code civil relatives à l'assistance éducative sont réservées aux mineurs en danger cependant que les mineurs délinquants doivent faire l'objet d'un accompagnement dans le cadre de l'ordonnance du 2 février 1945 relatif à l'enfance délinquante. »

On voit bien apparaître toute la problématique. Les mineurs en danger cessent-ils de l'être à partir du moment où ils commettent des actes de délinquance ? L'existence d'actes de délinquance ne permet-elle plus de faire bénéficier leurs auteurs des mesures civiles d'assistance éducative ?

Pour répondre à cette question, ou en tout cas pour proposer des éléments de réponse, il faut intégrer deux paramètres : à qui a-t-on affaire, et quel objectif veut-on atteindre ? Ce n'est que lorsque l'on a obtenu des réponses plausibles à ces deux questions que l'on peut, plus sereinement, s'interroger sur les moyens à mettre en œuvre.

Dans ce chapitre, nous aborderons dans un second temps la responsabilité civile des adultes (parents et services éducatifs) pour les dommages causés par les mineurs.

L'action éducative auprès des mineurs délinquants

Qui sont les mineurs délinquants

La question doit être abordée sous un angle juridique pour comprendre comment la législation appréhende la minorité, puis sous un angle sociologique pour connaître le profil des mineurs délinquants.

La notion de mineur dans l'ordonnance de 1945

L'article 488 du Code civil définit la majorité civile : « La majorité est fixée à 18 ans accomplis ; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile. » Est donc mineure toute personne âgée de moins de 18 ans.

Sur le plan pénal, la majorité est fixée également à 18 ans. On parle de majorité pénale, c'est-à-dire de l'âge à partir duquel un individu peut être jugé par une juridiction répressive ordinaire.

Le mineur ayant fait l'objet d'une émancipation continue de ressortir de la compétence des juridictions pour mineurs. L'article 1^{er} de l'ordonnance de 1945 mentionne en effet « *les mineurs auxquels est imputée une infraction ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun* ». Si le texte avait souhaité exclure les mineurs émancipés, il aurait été écrit : « *Les mineurs non émancipés auxquels est imputée une infraction.* »

S'il est émancipé, le mineur se voit accéder à la majorité civile avant ses 18 ans et ne peut plus faire l'objet par exemple d'une mesure d'assistance éducative sur le fondement de l'article 375 du Code civil qui exclut expressément les mineurs émancipés de son champ d'application. Par contre, compte tenu de son âge réel, le mineur ne peut être jugé comme un majeur et doit comparaître devant une juridiction pour mineurs.

La notion de minorité et donc de majorité devient toutefois de plus en plus floue avec la loi du 5

295 P. 94 et sq.

mars 2007 relative à la prévention de la délinquance qui, dans certaines hypothèses, pose comme principe que le mineur âgé de plus de 16 ans sera jugé comme un majeur (sauf si le tribunal en décide autrement).

L'ordonnance de 1945 emploie, dans tous ses articles, la notion de « mineur », « mineurs mis en examen », « enfant », de sorte qu'il y a lieu de se demander si certaines mesures peuvent être prononcées à l'égard de jeunes, devenus majeurs au stade de leur jugement.

En réalité, on s'aperçoit à la lecture entière du texte que le législateur de l'époque a assimilé ces notions à celle de « prévenu, mineur au moment des faits ». Penser le contraire reviendrait à écarter des articles essentiels à la procédure pour tous individus devenus majeurs.

Exemples

Art. 8 : Le juge « pourra également, par jugement rendu en chambre du conseil... relaxer le mineur ». Bien évidemment cette possibilité de relaxe est applicable au prévenu, majeur au moment de son jugement. Pourtant, le texte parle de mineur.

Art. 8-1 : Le prévenu peut être convoqué devant le juge aux fins d'être jugé. Le juge doit constater « l'identité du mineur ». S'il n'est plus mineur, la procédure est nulle ? bien évidemment non.

Art. 14 : « Le jugement sera rendu en audience publique, en la présence du mineur. » Est-ce dire, s'il est majeur, qu'il n'a pas le droit d'être présent lors de la décision ? Bien entendu, la réponse est également négative.

Les exemples pourraient être multipliés. Ils démontrent que ces notions de « mineur » ou d'« enfant » doivent être comprises comme « prévenu, mineur au moment des faits ». Par principe, toutes les mesures édictées par l'ordonnance de 1945 sont donc applicables à tous les prévenus, mineurs au moment des faits. Lorsque le texte veut prévoir des exceptions, il le mentionne expressément. Il en est ainsi du placement qui ne peut se poursuivre au-delà de la majorité (art. 17) ou seulement avec le consentement du condamné (art. 16 *bis* relatif à la mise sous protection judiciaire). La liberté surveillée ne peut se prolonger au-delà de la majorité. Elle n'est donc applicable qu'aux mineurs, au sens strict du terme. À défaut de mentions contraires, les mesures ou peines sont applicables au prévenu, mineur au moment des faits et devenu majeur.

Le discernement

L'ordonnance du 2 février 1945 ne fixe pas d'âge minimum en deçà duquel le mineur ayant commis une infraction ne serait pas pénalement responsable. Elle est donc en contradiction actuellement avec la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant (1989) qui engage les pays à « *établir un âge minimal au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale* ».

Certains pays²⁹⁶ ont, au contraire, intégré dans leur législation l'âge de la responsabilité pénale en tenant compte de la maturité affective, psychologique et intellectuelle supposée chez un enfant :

- Chypre, Irlande, Suisse et au Liechtenstein : 7 ans ;
- Écosse : 8 ans ;
- Angleterre et Pays de Galle : 10 ans ;
- Pays-Bas : 12 ans ;
- Allemagne : 14 ans ;
- Espagne et Portugal : 16 ans.

La Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt du 16 décembre 1999 (contre le Royaume-Uni) a estimé que l'« on ne saurait affirmer que le procès d'un enfant sous le coup d'une accusation pénale, même s'il n'est âgé que de onze ans, constitue en soi une violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 ».

296 Voir l'étude de droit pénal comparé réalisée par le Sénat, disponible sur son site internet.

En France, en théorie, tout mineur est donc susceptible de répondre pénalement de ses actes. Néanmoins, et même si la notion de discernement a été volontairement abrogée (cette notion « ne correspond plus à une réalité véritable » selon les motifs de l'ordonnance de 1945), il n'est pas possible dans notre droit français de condamner un individu (qu'il soit majeur ou mineur) sans être certain qu'il a eu conscience de ses actes.

C'est ce qui a été rappelé par la chambre criminelle le 13 décembre 1956 à propos d'un enfant de 6 ans :

er
« Si les articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 posent le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur, abstraction faite du discernement de l'intéressé, et déterminent les juridictions compétentes, encore faut-il, conformément aux principes généraux du droit, que le mineur dont la participation à l'acte matériel à lui reproché est établie, ait compris et voulu cet acte ; que toute infraction, même non intentionnelle, suppose en effet que son auteur ait agi avec intelligence et volonté. »

En l'absence de discernement, le mineur doit être relaxé purement et simplement et ne peut aucunement bénéficier d'une mesure éducative :

« Attendu, toutefois, qu'après avoir décidé que le mineur X..., qui n'était âgé que de 6 ans au moment des faits délictueux, ne pouvait répondre devant la juridiction répressive de l'infraction relevée contre lui, l'arrêt ne pouvait que prononcer sa relaxe et ne pouvait sans contradiction prendre à son égard une mesure de redressement ; qu'il suit de là que la décision de remise de l'enfant à sa famille n'est pas légalement justifiée ; » (même arrêt).

La notion de discernement est présente dans le Code pénal lui-même, tant pour les majeurs que pour les mineurs.

Ainsi selon l'article 122-1 du Code pénal, « *n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes* ». En d'autres termes, un individu ayant perdu son discernement peut être déclaré irresponsable de ses actes.

Surtout, l'article 122-8 du Code pénal indique que « *les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables* ». En d'autres termes, un mineur doit avoir acquis le discernement de ses actes pour en être reconnu responsable.

La notion de discernement est donc variable d'un enfant à l'autre et devra être appréciée par les juridictions pour mineurs. C'est particulièrement le cas des tout jeunes enfants qui peuvent faire l'objet de poursuites pénales.

Un juge des enfants²⁹⁷ a été amené à relaxer un enfant de 7 ans poursuivi pour des faits d'agressions sexuelles :

« Attendu que, conformément à l'article 122-8 du Code Pénal «les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables... ;

Attendu que si la loi ne fixe pas en France de seuil en dessous duquel un enfant ne peut être poursuivi, le mineur ne peut se voir reprocher une infraction que s'il a agi avec intelligence et volonté, c'est-à-dire avec la conscience de commettre un acte interdit par la société ;

Attendu qu'il est reproché à X d'avoir commis des agressions sexuelles sur deux jeunes enfants (de 3 et 9 ans) après avoir visionné un film de nature pornographique appartenant à son père ;

Attendu qu'outre le très jeune âge de l'enfant (7 ans au moment des faits), il s'avère au vu de son expertise psychologique que «ses aptitudes à l'abstraction sont encore lacunaires et ne lui permettent peut-être pas de penser distinctement le sens des interdits...» rendant «compliquée l'intégration des rouages complexes qui prévalent à l'organisation des interdits et à leur importance comme pilier de l'organisation de l'ordre social». «De ce fait, son intégration de ce qui est autorisé ou interdit demeure encore extrêmement dépendante de la capacité de son entourage à contraindre ses propres pulsions.

Attendu que si l'audience avec ce jeune a eu un intérêt pédagogique certain, et a permis de vérifier notamment sa conscience aujourd'hui de l'interdit, il s'avère que l'enfant n'avait pas, au moment des faits, les capacités suffisantes pour :

– connaître cet interdit,

297 Laval, 25 mars 2004.

– se détacher (et donc prendre le recul nécessaire) du film qu'il venait malencontreusement de visionner et que son père n'aurait jamais dû laisser à sa portée.

Qu'en conséquence, il convient de le relaxer. »

Afin de respecter les textes internationaux et éviter certaines poursuites contre de trop jeunes enfants, il serait hautement souhaitable que le législateur français, comme certains autres pays européens, fixe une présomption d'irresponsabilité pénale en fonction de l'âge.

Le profil des mineurs délinquants

Parmi les dizaines de milliers de mineurs qui sont jugés chaque année²⁹⁸ devant les juridictions pénales pour mineurs, il est possible de distinguer schématiquement trois catégories.

Il y a d'abord les plus nombreux, ceux qui ont pour la première fois commis un acte de faible gravité (vol de peu d'importance, dégradation légère, infraction de circulation...), et qui sont réellement impressionnés et marqués par leur arrestation, leur garde à vue dans les locaux du commissariat ou de la gendarmerie, puis leur passage devant le juge des enfants. La plupart grandissent dans un environnement familial relativement sain, et ne montrent aucun signe de marginalisation. Pour ceux-là il n'y a aucune inquiétude quant à leur avenir d'adulte.

Pour ces mineurs, qui n'ont pas envie de se confronter d'autres fois avec les institutions, le prononcé d'une admonestation, qui est le nom que prend la réponse judiciaire lorsqu'il n'y a qu'une déclaration de culpabilité et inscription de l'infraction et du jugement sur le casier judiciaire, est souvent suffisant à côté du dédommagement de la victime, et aucune autre mesure n'est nécessaire, ni avant ni après le prononcé du jugement. Le fait d'apprendre du juge, lors de la mise en examen puis de l'admonestation, que l'acte et la décision vont figurer sur leur casier judiciaire et qu'en cas de récidive le juge envisagera des sanctions pénales plus fortes, sous forme d'amende ou d'emprisonnement, suffit à les effrayer et à les dissuader de retenter leur chance.

Le bulletin numéro 1 du casier judiciaire, le seul sur lequel figure l'admonestation, n'étant accessible qu'à l'autorité judiciaire, l'existence d'une mention ne leur crée aucune difficulté au moment de rechercher un emploi, même dans une administration.

Il y a ensuite une catégorie intermédiaire, constituée de mineurs qui commettent plusieurs délits dans un espace de temps réduit, ou qui commettent un fait assez grave qui fait penser à de possibles troubles du comportement.

Souvent apparaissent un environnement familial et social fragile, des parents séparés et/ou en grande difficulté eux-mêmes et donc quelque peu défaillants, et/ou certaines difficultés scolaires, de l'absentéisme, des fréquentations nuisibles. Toutefois, on ne peut pas encore parler de marginalité ni de tendance profonde à la délinquance. Il s'agit plutôt d'un début de dérapage progressif qu'il faut arrêter suffisamment tôt.

Dans ces situations, il y a nécessité d'approfondir l'évaluation dans son ensemble, c'est-à-dire de mieux cerner l'histoire de la famille et les conditions de vie ou d'éducation du mineur.

Une enquête sociale peut ainsi être ordonnée en vue de recueillir « *des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé* » (art. 8 de l'ordonnance de 1945). Pourquoi en est-on arrivé là, pourquoi le mineur présente-t-il ces troubles à l'école ou dans sa famille, pourquoi ne respecte-t-il pas l'autorité de ses parents, pourquoi se retrouve-t-il à commettre des infractions avec ses copains, pourquoi a-t-il réitéré ses agissements malgré l'avertissement de la Police ou du juge ? Une expertise psychiatrique ou psychologique peut permettre de mieux connaître l'état de santé du mineur et ainsi mieux comprendre son comportement en société.

Pour ces mineurs, il faut une réponse pénale plus ferme, surtout s'il y a récidive après une première admonestation. L'admonestation n'étant pas suffisante puisque la première prononcée

298 Les juges des enfants ont en 2006 été saisis des cas de 85 596 mineurs, 75 322 ont été pénalement jugés. Source : ministère de la Justice — les chiffres clés de la Justice — octobre 2007.

n'a pas suffi à les décourager de recommencer, il est opportun d'une part de les renvoyer devant le tribunal pour enfants dès la deuxième infraction, pour que soient prononcées des peines plus sévères et donc plus dissuasives, et d'autre part d'ordonner une mesure de liberté surveillée, avant le jugement, afin qu'une forte pression s'exerce quotidiennement sur eux et que la connaissance de la prochaine audience et des risques encourus, rappelés par les éducateurs, les incitent, sous le regard et l'insistance de ces derniers, à modifier radicalement leur comportement. L'exercice de la mesure pendant quelques mois est l'occasion de leur redonner un mode de vie raisonnable, de les rescolariser, de les inciter à entamer une formation professionnelle, d'aider les parents à retrouver plus d'autorité ou d'attirer leur attention sur leurs maladrotes ou carences. La mesure de liberté surveillée avant jugement est en pratique souvent réellement très efficace. Le juge des enfants peut aussi profiter de cette période d'instruction de l'affaire pour confronter le mineur à ses actes par le prononcé d'une mesure de réparation.

Après l'audience, en plus de la sanction pénale, peut être ordonnée une mesure de liberté surveillée, au plus tard jusqu'à la majorité. Mais la pression est alors beaucoup moins forte parce que, sauf en cas de commission de nouvelle infraction, un refus de participer pleinement à la mesure ou la poursuite de comportements asociaux ne peuvent plus être efficacement sanctionnés dans le seul cadre de cette liberté surveillée. Et le prononcé d'une liberté surveillée suppose la nécessité de maintenir une intervention dans un cadre pénal, ce qui, nous le verrons, n'est pas toujours.

Encore faut-il que l'avertissement donné par le juge lors de l'admonestation, à savoir une augmentation progressive des sanctions en cas de récidive, soit réellement suivi d'effets. Admonester, promettre ce jour-là des sanctions plus lourdes pour la prochaine fois mais se contenter alors d'une autre admonestation, entraîne aussitôt le discrédit du magistrat et est une véritable incitation à la récidive, le mineur comprenant vite qu'il ne risque rien en fait, le juge ne faisant pas suivre ses paroles d'actes conformes.

Les mineurs qui retrouvent un comportement acceptable après l'exercice d'une mesure de liberté préjudicielle et le prononcé d'une sanction pénale sont également en grand nombre. En tout cas, pour ces deux premières catégories, il n'y a pas besoin d'intervention éducative de grande ampleur.

Ce sont les mineurs que l'on trouve dans la troisième catégorie qui posent de réelles difficultés aux professionnels, et notamment aux magistrats et éducateurs. Il s'agit de mineurs qui commettent des actes de délinquance multiples et/ou graves, qui ont fait l'objet de peines d'amende ou d'emprisonnement avec sursis et qui récidivent, qui sont suivis en liberté surveillée, et qui semblent s'ancrer dans un processus grave de marginalisation. La préoccupation est d'autant plus forte lorsqu'il s'agit de mineurs jeunes qui risquent, si rien n'est fait rapidement, de suivre un parcours délinquant long et d'aller vers une grave désocialisation.

Autour d'eux on trouve presque systématiquement un environnement familial très dégradé, avec selon les cas, entre autres, des pères absents ou faibles, des mères seules ou impuissantes, des conflits d'adultes entre les parents, de l'alcoolisme, de la violence, du chômage des adultes, de l'absentéisme ou de l'échec scolaire, des phénomènes de groupes d'adolescents. S'y ajoutent très souvent une marginalisation économique et sociale et un échec scolaire précoce.

Dans une étude du ministère de la Justice, ancienne mais dont le contenu est toujours d'actualité, il est écrit²⁹⁹ :

« Dans le parcours des deux cent mille jeunes que la PJJ suit chaque année, dont près des trois quarts en assistance éducative, ce sont presque toujours les mêmes carences qui se manifestent :

- une crise familiale d'abord, caractérisée par une fragilité ou une dissolution de la cellule familiale, que l'origine en soit l'absence du père, une situation économique précaire ou des difficultés d'intégration culturelle ;
- ensuite un échec scolaire massif (une étude réalisée sur un échantillon de mille mineurs âgés de quinze-seize ans et pris en charge par les services de la PJJ montre que le niveau de connaissance scolaire moyen correspond à celui d'un enfant de huit ans) ;

299 *Jeunes en danger, jeunes délinquants*, ministère de la Justice, direction de la Protection judiciaire de la jeunesse, 1992.

- enfin de graves difficultés d'insertion sociale et professionnelle dont les manifestations sont généralement l'isolement et l'errance, beaucoup plus que les phénomènes de bandes.

En ce qui concerne les parents, les problèmes socio-économiques dominent dans tous les dossiers. La misère apparaît comme premier critère. Sont évoqués une carence éducative, des conflits entre parents et des violences familiales, des mauvais traitements à enfants, alcoolisme, drogue ou maladie des parents.

On note aussi un taux important d'inactifs chez les parents, du fait de la retraite, de l'invalidité ou du chômage. »

Le rapport du Sénat de juin 2002 présente un état des lieux particulièrement intéressant. On peut y lire, dans un chapitre intitulé « Qui sont les mineurs délinquants » :

« La commission d'enquête s'est efforcée de mieux appréhender les caractéristiques des mineurs délinquants. Tout en étant consciente qu'il n'existe pas de déterminisme, elle a pu constater que la majorité des mineurs délinquants présentaient des points communs. La délinquance apparaît plutôt comme un phénomène masculin. Les mineurs délinquants sont souvent également des mineurs victimes. L'état sanitaire des mineurs délinquants est souvent déplorable. Tandis que beaucoup souffrent de problèmes de comportements sérieux, le plus grand nombre abuse de substances telles que l'alcool et les drogues. Enfin la commission d'enquête a relevé une sur-délinquance des jeunes issus de l'immigration.

[...]

La commission d'enquête a également constaté l'étroite imbrication des concepts de mineurs auteurs et des mineurs victimes. [...]. Une enquête épidémiologique réalisée à l'échelle nationale au début des années 1990 révèle que les filles mais surtout les garçons qui ont été victimes de violences sont eux-mêmes plus violents que ceux qui n'ont pas subi ces atteintes. La violence des garçons ayant subi des agressions sexuelles est particulièrement élevée. Cette liaison entre violences subies et violences agies est d'autant plus forte que les sujets sont jeunes. Ainsi, lorsque les 11-13 ans ont été victimes de violence physique, 43 % présentent des conduites violentes, proportion qui atteint 49 % en cas de violences sexuelles.

[...]

La plupart des personnes entendues par la commission d'enquête ont constaté qu'une proportion importante de mineurs délinquants présentait des troubles sérieux du comportement.

[...]

En bonne place des obstacles à l'épanouissement des familles figure la précarité économique et sociale. L'influence de ce facteur dans un contexte d'accroissement de la pauvreté et des inégalités mérite d'être soulignée.

Le chômage atteint des niveaux élevés et concentrés sur certains quartiers. Les résultats du recensement de 1999 indiquent que le taux d'activité des zones urbaines sensibles est de cinq points inférieur à la moyenne nationale, sans que ces zones n'aient par ailleurs été les grandes bénéficiaires de la croissance. Quand l'emploi existe, il y est en outre davantage précaire qu'ailleurs. Les contrats à durée déterminée, l'intérim où les emplois aidés entraînent un niveau de vie plus faible et l'incertitude sur l'avenir. Pour beaucoup de familles, l'urgence reste la gestion de préoccupations immédiates, notamment le gîte et le couvert. Cette situation fait de certains parents, malgré eux, le triste exemple d'une insertion sociale en apparence vouée à l'échec.

Le nombre élevé de logements dégradés, insalubres, voire tout simplement trop exigus, la pénurie de logements adéquats sapent le travail éducatif des parents. En effet, ces derniers se trouvent contraints d'envoyer leurs enfants dehors pour des raisons de commodité, voire de sécurité. Dans ce contexte, la supervision parentale ne se fait plus. Les mauvaises conditions de logement instaurent, dans la prise en charge des enfants, une concurrence dangereuse entre les parents et la rue.

Aux difficultés familiales se joignent souvent des carences d'ordre culturel. Dans certaines cités, une majorité de parents est peu ou pas diplômée et l'illettrisme est fréquent. Ceux qui ont eux-mêmes subi un échec à l'école ne sont pas en mesure d'aider leurs enfants dans un parcours scolaire qu'ils appréhendent d'ailleurs parfois avec amertume ou défiance. Au sein des communautés étrangères [...] certains parents parlent peu ou mal le français. Cette situation confère à des enfants, parfois très jeunes, un rôle de médiation à l'égard de l'extérieur qui affaiblit l'autorité parentale et entrave la communication des parents avec les voisins, les services sociaux ou l'école. Il faut enfin noter l'immaturation de parents très jeunes, pour qui l'on parle d'enfants qui ont des enfants.

[...]

L'école doit admettre la responsabilité qui est la sienne dans l'extension de la délinquance. Les objectifs que lui confie la loi portent en eux la relégation d'une petite fraction des jeunes qui, dénués de perspective, entrent en jacquerie ou se détournent définitivement des voies traditionnelles d'insertion.

Précurseur ou générateur de délinquance, il est impossible d'affirmer que l'échec scolaire, pas plus que les difficultés familiales, fabrique à lui seul la délinquance. Pour autant, plusieurs indicateurs mettent en évidence le rôle qu'il joue dans le basculement. En effet, si tous les jeunes en échec scolaire ne sont pas des délinquants, une immense majorité de ces derniers n'a pas réussi à l'école.

Les conclusions des recherches menées sur les noyaux durs, c'est-à-dire les élèves les moins contrôlables au sein des établissements sont nettes. Les agrégats des élèves en grande rupture constituent une première approximation des noyaux durs. Ce petit nombre d'élèves, inférieur à 5 % mais le plus souvent incontrôlables,

est le plus défiant à l'égard de l'école. Rien ne trouve grâce à leurs yeux, ni les lieux, ni la méthode, ni le corps enseignant. Plus dissipés et agressifs, travaillant peu ou pas, ils perçoivent les sanctions disciplinaires et leurs résultats comme une injustice qui leur est faite. Ces jeunes qui ont la haine de l'école constituent l'image la plus radicale des extrémités dans lesquelles l'échec scolaire peut enfermer.

D'ailleurs le même constat peut être tiré à un stade plus dramatique encore. Les statistiques concernant les mineurs incarcérés sont là encore sans appel. Selon le ministère de l'éducation nationale, la situation de dénuement culturel est particulièrement marquée chez les jeunes détenus de moins de 18 ans. 80 % d'entre eux sont sans diplôme et près de la moitié en échec au bilan lecture proposé pour le repérage systématique de l'illettrisme. Plus de 10 % relèvent de l'illettrisme. »

Deux spécialistes ont émis devant la commission des avis qui expliquent plus profondément l'état des mineurs déstructurés.

Un pédopsychiatre a souligné :

« Ces sujets, qui rentrent dans des comportements délinquants recouvrant tout un spectre de psychopathologie, de la psychopathie, voire la psychose jusqu'à la normalité, présentent un certain nombre de caractéristiques qu'il me paraît important de prendre en compte. Tous ont une incapacité d'attendre qui est fondamentale. En effet, sans attente, il est impossible d'avoir un minimum de liberté de choix et d'apporter une réponse adaptée à la situation. Ils n'ont confiance ni en eux, ni dans les autres. Cela se voit à la façon dont ils accusent les autres de leur propre comportement : si je réagis ainsi, c'est de la faute d'un tel ! Ils apparaissent comme des marionnettes auxquelles il suffit de ne pas dire bonjour pour déclencher tel ou tel comportement. Cette extrême dépendance à l'environnement est le signe paradoxal d'une grande vulnérabilité intérieure. Contenus, ces caïds se montrent volontiers apeurés, phobiques et commettent de fréquentes tentatives de suicide. Ils font peur pour ne pas avoir peur. [...] »

Le directeur de l'école des psychologues praticiens a parlé de délinquants par absence d'être :

« C'est parce qu'il y a une montée en puissance de ces jeunes que nos dispositifs éducatifs, de soins et même législatifs se trouvent désarmés. Pourquoi ? Regardons comment cela se passe. Dans les transports en commun : "T'as une cigarette ?", il n'y a pas de cigarettes donc je te plante avec mon cran d'arrêt. Nous n'avons jamais connu antérieurement une telle facilité à passer à l'acte meurtrier. "Comment il m'a regardé celui-là !" c'est la même chose.

Pour en arriver là, on est obligé d'en déduire que ces jeunes n'ont pas construit de représentation humaine de l'autre. Si on a une représentation de l'autre en tant qu'être humain, on ne peut pas se comporter ainsi. Or ils n'ont pas construit une représentation humaine de l'autre précisément parce qu'ils n'ont pas de représentation d'eux-mêmes. Ces gens sont des vampires. Non pas qu'ils vous sucent le sang — encore qu'en s'occupant d'eux on perd beaucoup de substance — mais parce que, lorsqu'ils passent devant un miroir, aucune image ne se reflète. On a affaire à une délinquance par absence d'être. »

On rejoint ce qui avait déjà été mis en lumière sous d'autres termes il y a quelques années. Les auteurs d'une mission interministérielle sur la prévention et le traitement de la délinquance des mineurs avaient écrit³⁰⁰ :

« Mais être socialisé nécessite d'avoir pu créer des liens. L'enfant, l'adolescent est-il toujours en situation de pouvoir créer des liens ? Quels liens a-t-il pu créer avec ses parents, quelquefois il ne sait pas qui est son père ? Quels liens a-t-il pu créer avec l'école quand le plus souvent il est en échec scolaire ? Quels liens a-t-il pu créer avec la société s'il n'y a pas dans son quartier le maillage associatif suffisant, s'il n'y a pas de lieu où il ait pu commencer son apprentissage de la loi ?

Quels liens a-t-il pu créer avec le monde de la formation professionnelle et de l'emploi ? Quel sens peut avoir pour un adolescent le rappel de la loi et de ses devoirs quand il croit ne pas avoir accès aux droits civils, économiques et sociaux ? [...]

La prévention de la délinquance des mineurs doit devenir une grande cause nationale, toute politique à cet égard étant centrée sur la socialisation et la responsabilisation, c'est-à-dire sur l'apprentissage de la citoyenneté. »

Plus récemment, un sociologue écrivait³⁰¹ :

« La conscience de soi et de sa place dans la société se forme très tôt, dès que les premiers regards et les

300 Rapport Lazergues et Balduyck, mission interministérielle sur la prévention et le traitement de la délinquance des mineurs, *Réponses à la délinquance des mineurs*, Paris, La Documentation française, série « Rapports officiels », réf. 54706/9, avril 1999.

301 L. Mucchielli « Le contrôle parental du risque de délinquance juvénile », *Recherches et prévisions*, CESDIP-Cnrs, n° 63, 2001.

jugements extérieurs font comprendre à l'enfant qu'il appartient à un certain milieu social, qu'il vit dans un certain quartier et, pour beaucoup d'enfants des quartiers de relégation, qu'il a la peau d'une certaine couleur. Ceci invite à s'interroger sur l'ensemble de ces aspects de la construction sociale de l'identité individuelle et, en particulier, sur toutes les sources de développement d'une image négative de soi : l'habitat stigmatisé, la position économique inférieure, la dévalorisation croissante du travail ouvrier, l'absence de confiance dans les autorités publiques et la perception précoce du racisme à l'école, dans les loisirs, dans la recherche de l'emploi, dans le rapport aux policiers, etc.

Il faut en effet souligner que les adolescents délinquants témoignent plus souvent que les autres de ce sentiment de dévalorisation de soi et que, dans des situations de blocage des possibilités sociales, la délinquance peut être considérée comme une stratégie revalorisante, une sortie de l'impasse, une possibilité de paraître, de devenir quelqu'un. [...]. Dans ces contextes psychosociaux très défavorisés, la question qui se pose finalement est donc moins celle de la transgression initiale que celle de l'abandon ou, au contraire, du renforcement du style de vie menant aux transgressions. L'école jouerait ici un rôle décisif, d'abord en offrant ou non aux jeunes un cadre d'investissement intellectuel et affectif adapté, ensuite en opérant entre eux une sélection qui constitue, pour certains des intéressés, la première grande étape de la relégation sociale. [...]

Débordés par un chahut auquel ils n'ont pas été préparés et auquel ils réagissent par le désinvestissement des relations interindividuelles, certains enseignants sont rapidement tentés de penser que ces élèves issus de milieux populaires et leurs familles n'attendent rien de l'école, ce qui est une erreur. Dans certains cas, les discours les plus stigmatisants peuvent s'installer comme système de justification chez l'enseignant. Les élèves concernés le ressentent comme une humiliation. Un processus de rejet réciproque s'installe alors et constitue un facteur important de renforcement des tendances délinquantes des pré-adolescents, tendances qui — preuve supplémentaire du rôle clé de l'école dans la construction identitaire des jeunes — s'exacerbent particulièrement durant la période décisive que sont l'orientation de fin d'année et la sélection entre classes de niveaux différents en début d'année.

Les jeunes des milieux défavorisés se sentent davantage encore victimes du racisme et perçoivent de mille manières que leur destin social a, quoi qu'il arrive, peu de chance d'être meilleur que celui de leurs aînés, le père, le grand frère. Dans cette société, l'expérience et la sélection scolaire peuvent s'avérer déterminantes dans le renforcement d'une carrière délinquante. Globalement, s'il est vrai que certains milieux familiaux fournissent à leurs enfants des éducations socialement défavorables, ces problèmes ne se font sentir au niveau sociétal qu'après les confrontations à l'école, qui font que le jeune se fait une idée de sa position et de ses perspectives sociales. Les acteurs du système éducatif et en tout premier lieu les enseignants jouent un rôle très important dans la socialisation des enfants. Dans certains cas peut-être extrêmes, [...] l'école achève un processus d'exclusion commencé bien en amont par le contexte sociétal. »

Enfin, en conclusion d'une récente enquête sur la délinquance des jeunes, il était écrit :

« Cette enquête montre tout d'abord que si l'origine sociale des jeunes reste globalement très secondaire, des facteurs comme le type de scolarisation ou la nature de l'environnement s'avèrent très importants. Les inégalités de réussite à l'école génèrent des frustrations qui constituent un terreau favorable à la délinquance, et contre lesquelles il est par définition difficile de lutter. Quant à l'environnement, il s'impose ici comme un puissant facteur de la délinquance³⁰². »

Problèmes de santé et consommation de drogue, agressions physiques ou morales subies, environnement familial en grande difficulté, marginalité sociale et économique, crainte d'un avenir professionnel illusoire, échec scolaire précoce et massif entraînant humiliation et rejet, s'il y a bien des enfants dont la santé, la sécurité, et la moralité sont en danger, ou dont les conditions d'éducation sont gravement compromises, c'est bien ceux-là.

Et on comprend qu'il ait été écrit dans le rapport précité du ministère de la justice, à propos des mineurs en danger et des mineurs délinquants et par comparaison :

« Les trois quarts des délinquants sont des délinquants primaires qui représentent toutes les catégories sociales. Cette délinquance représente un événement de l'adolescence et est une occasion de reprise pour les familles.

Dans les autres cas et pour la grande majorité de ceux qui répètent des actes de délinquance, les profils socio-professionnels et familiaux décrits ci-dessus pour les mineurs en danger sont identiques. »

Dans le même sens, un psychologue clinicien ayant travaillé d'abord dans un établissement de la protection judiciaire de la jeunesse accueillant des mineurs délinquants, puis dans un établissement de l'aide sociale à l'enfance accueillant des mineurs en danger, a fait ce constat³⁰³ :

302 S. Roché (sous la dir.), *Enquête sur la délinquance auto-déclarée des jeunes*, CERAT, juin 2002.

303 C. Chanson « Réflexions croisées PJJ-ASE », *Jdj*, janvier 2001.

« La réflexion s'attachera à questionner le profil des publics respectifs, ce afin de mieux saisir en quoi nous percevons des effets d'induction issus des mesures de placement. Des effets, qui, escamotant le sujet, semblent propices à influencer sur la forme des prises en charge, les menaçant par la même dans leur pertinence.

PJJ comme ASE traitent de l'enfance en danger. Effectivement à l'aune des expériences successives, le caractère de dangerosité des situations se présentant à nous apparaît avec force. L'examen des dossiers, l'élaboration anamnétique, la mise en perspective des processus psycho-dynamiques viennent souligner abondamment la réalité d'un vécu, d'un environnement empreint de souffrance. Une souffrance qui n'est estampillée ni PJJ ni ASE, mais qui s'enracine dans des histoires de vie s'apparentant étrangement. Des histoires de vie ne laissant pas apparaître de spécificités propres, qui au contraire, nous persuadent bien plus de la très grande transversalité existante. [...].

Nous avons retrouvé des jeunes issus de familles souvent démunies socialement, économiquement, intellectuellement, ayant connu ou connaissant une maltraitance active ou passive polymorphe.

L'abord psychologique ne nous incite pas plus à la distinction. Nous retrouvons des problématiques communes émanant de psychismes, souvent fortement déstructurés, ne parvenant que mal à contenir l'angoisse. Bien que conservant une certaine plasticité, liée à l'adolescence, les organisations de personnalités semblent malgré tout, dans une forte proportion, prendre la forme de l'informe ou, plus précisément, celle des états-limites avec toute la gamme des aménagements et des évolutions lui étant afférentes.

[...]

Nous avons rencontré à la PJJ des jeunes souffrant de carences affectives précoces graves, d'autres inscrits dans un lien à la mère particulièrement pathogène. Nous rencontrons à l'ASE des jeunes ayant fait une rencontre princeps avec une loi peu structurante, tyrannique, arbitraire, lorsqu'elle ne s'est pas énoncée dans une transgression de l'interdit fondamental de l'inceste. »

C'est donc sans aucun risque d'erreur possible que l'on peut conclure après des décennies d'observation du parcours de ces mineurs par une pluralité de professionnels de tous horizons qui aboutissent inexorablement aux mêmes conclusions, qu'au-delà des apparences qui ne les distinguent que par le passage à l'acte délinquant, les mineurs qui commettent des infractions et les mineurs qui sont en danger au sens de l'assistance éducative sont dans une situation fondamentalement très proche.

Les mineurs délinquants profondément désocialisés cumulent une série de handicaps comme cela vient d'être décrit. Au-delà de la sanction de l'acte délinquant dont la nécessité ne fait aucun doute puisque les laisser continuer sur leur chemin délinquant aurait inévitablement pour conséquence de les faire s'enfoncer encore plus dans la marginalisation, la présence de tous ces handicaps impose une aide et un soutien massifs.

Au demeurant, dans le parcours de ces mineurs, si leurs actes délinquants sont parfois source d'inacceptables désagréments pour des tiers ou pour le groupe social, ils ne constituent qu'une infime partie de leur existence. Les handicaps décrits, tel l'échec scolaire, ils les subissent à chaque instant. Les passages à l'acte délinquant, quelle que soit leur gravité, ne sont qu'épisodiques.

Si faire obstacle à cette délinquance à répétition est une obligation légitime et impérative de la société, faire en sorte que de jeunes enfants ne suivent pas le même parcours et prévenir l'entrée du plus grand nombre d'entre eux dans la délinquance est un objectif encore plus important. À ce niveau-là, on voit bien le glissement possible. Dans les discours théoriques, cela se joue parfois à quelques mots. Dans le rapport interministériel précité, c'est la prévention de la délinquance qu'il était proposé de considérer comme une grande cause nationale. Dans la loi d'août 2002, il est élaboré un ensemble de réponses à une délinquance préexistante, autrement dit l'accent est mis sur la prévention de la récidive.

À l'heure où les réformes se succèdent pour accroître la sévérité des peines à l'égard des mineurs, à l'heure où l'on parle de séparer le juge des enfants de l'assistance éducative et le juge des enfants du pénal, à l'heure où l'on constate une augmentation de la délinquance, à l'heure où la justice est sommée d'aller plus vite, il est temps de revenir aux fondamentaux de base pour répondre à la délinquance des mineurs : à savoir une réponse rapide du juge d'une part mais également (car la pratique montre que cette étape peut être volontairement sautée pour gagner en rapidité) une évaluation systématique de la situation familiale par un éducateur. Cette évaluation rapide ou plus approfondie selon les cas est indispensable. Elle est prévue par les textes (art. 8) et elle est nécessaire pour détecter rapidement les difficultés familiales. Un suivi en assistance

éducative, destiné à prévenir tout risque de délinquance, peut parfaitement être ordonné par la suite si le juge des enfants s'aperçoit que ce cadre d'intervention est plus approprié. Encore faut-il, si l'on veut prévenir durablement la délinquance, structurer les enfants d'aujourd'hui et les adultes de demain, que les services éducatifs soient en capacité d'intervenir souvent au domicile familial, ce qui est loin d'être le cas malheureusement en pratique.

En tout cas, investir dans la prévention ou étendre la sanction, il s'agit là d'un choix politique majeur et d'un enjeu qui reste essentiel aujourd'hui. Les juridictions pour mineurs qui souhaitent mettre en place une intervention à connotation éducative auprès des mineurs délinquants disposent d'un choix. L'intervention peut se faire dans un cadre civil ou dans un cadre pénal. Ce sont les critères de choix qui vont être étudiés ici.

Quelques éléments statistiques complémentaires attirent l'attention. Les statistiques révèlent sur les dernières années une augmentation de la délinquance des mineurs.

Selon le ministère de la Justice le nombre de mineurs mis en cause (c'est-à-dire interpellés pour une infraction) n'a cessé de progresser de façon inquiétante.

La délinquance juvénile concernait :

- un jeune sur cent soixante-six en 1945 ;
- un jeune sur soixante-huit dans les années quatre-vingt ;
- un jeune sur trente-cinq au milieu des années quatre-vingt-dix ;
- un jeune sur trente en 2006 ;

Le ministère de la Justice constate en 2008 que la délinquance est effectivement plus jeune :

« L'examen sur près de dix ans des condamnations souligne l'augmentation de délits graves commis par des mineurs de moins de 13 ans. En dehors des condamnations pour des infractions sur les stupéfiants on remarque un niveau élevé d'infractions sexuelles et de violences volontaires. En 2006, trente-deux mineurs de moins de 13 ans étaient condamnés pour des crimes et cette tranche d'âge était condamnée pour près de deux mille délits. »

Cette hausse de la délinquance a conduit les Parquets à multiplier les procédures alternatives aux poursuites (qui sont passées de 34 % en 2000 à 44 % en 2006) pour répondre rapidement aux actes commis par les plus jeunes qui, sans être très graves, sont un premier signal d'alerte. Malgré tout, les juges des enfants ont été de plus en plus saisis pour les mineurs âgés de 13 ans et moins.

Et l'on constate que les réformes législatives successives vont dans le sens d'une plus grande sévérité à l'égard des mineurs qui commettent des actes de délinquance.

Une sévérité croissante

S'il est un individu en France qui n'a que peu de chance, après un délit, de passer à travers les mailles dressées par la Justice, c'est bien le mineur. Le taux de réponse de la justice à une infraction commise par un mineur ne cesse d'augmenter passant de 77,5 % en 2000 à 87,6 % au troisième trimestre 2007. Il ne s'agit que de moyenne nationale ; il faut donc garder à l'esprit que certains parquets dépassent ces chiffres pouvant ainsi atteindre les 95 % ou plus.

Les textes, quant à eux, ont été progressivement adaptés et renforcés pour accélérer le cours de la Justice, c'est-à-dire son temps de réponse après une infraction commise par un mineur, et renforcer les mesures de contrainte à l'encontre des mineurs.

Nous nous arrêterons, pour ce qui nous intéresse, sur quelques évolutions importantes du droit des mineurs.

L'aménagement de l'excuse de minorité

L'article 2 de l'ordonnance de 1945 pose le principe de l'atténuation des sanctions en énonçant que lorsque les circonstances et la personnalité du mineur le justifient les juridictions peuvent « prononcer une peine à l'encontre des mineurs de 13 à 18 ans en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale ».

L'article 20-2 précise :

« Le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer à l'encontre des mineurs âgés de plus de treize ans une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue. Si la peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité, ils ne peuvent prononcer une peine supérieure à vingt ans de réclusion criminelle. La diminution de moitié de la peine encourue s'applique également aux peines minimales prévues par les articles 132-18, 132-18-1 et 132-19-1 du Code pénal.

Toutefois, si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs peut décider qu'il n'y a pas lieu de le faire bénéficier de l'atténuation de la peine prévue au premier alinéa dans les cas suivants :

1° Lorsque les circonstances de l'espèce et la personnalité du mineur le justifient ;

2° Lorsqu'un crime d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne a été commis en état de récidive légale ;

3° Lorsqu'un délit de violences volontaires, un délit d'agression sexuelle, un délit commis avec la circonstance aggravante de violences a été commis en état de récidive légale.

Lorsqu'elle est prise par le tribunal pour enfants, la décision de ne pas faire bénéficier le mineur de l'atténuation de la peine doit être spécialement motivée, sauf pour les infractions mentionnées au 3° commises en état de récidive légale.

L'atténuation de la peine prévue au premier alinéa ne s'applique pas aux mineurs de plus de seize ans lorsque les infractions mentionnées aux 2° et 3° ont été commises une nouvelle fois en état de récidive légale. Toutefois, la cour d'assises des mineurs peut en décider autrement, de même que le tribunal pour enfants qui statue par une décision spécialement motivée. »

L'évolution de la loi est inquiétante lorsqu'il s'agit d'appliquer aux mineurs des règles qui, de plus en plus, se rapprochent de celle des majeurs. Les exceptions apportées au principe de l'excuse légale de minorité en sont une illustration.

Après avoir permis au tribunal pour enfants d'y déroger lorsque les circonstances de l'espèce ou la personnalité d'un mineur de plus de 16 ans le justifient, le législateur est venu, par la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, étendre les dérogations en portant gravement atteintes au principe de base posé par l'ordonnance de 1945. La loi du 10 août 2007, renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, a elle-même développé ces dérogations.

Désormais, ce n'est plus seulement la personnalité du jeune délinquant qui compte mais l'infraction, selon sa nature (violence, agression sexuelle, atteinte volontaire à la vie) et sa répétition dans le temps (la récidive).

Cette nouvelle rédaction est des plus étonnantes car précédemment le tribunal avait déjà toute latitude pour écarter l'excuse légale de minorité pour les mineurs de plus de 16 ans s'il estimait cela nécessaire et adapté.

Alors pourquoi lister des infractions, commises en état de récidive légale, comme motifs possibles pour déroger au principe de l'atténuation de la peine ? Cela n'a aucun intérêt particulier si ce n'est peut-être d'attirer l'attention des magistrats sur ces infractions particulières et de faire savoir publiquement que les textes seront désormais plus sévères (ce qui n'est pas le cas en l'espèce).

Jusqu'à présent, il était demandé au tribunal de motiver spécialement sa décision s'il entendait condamner, à titre exceptionnel, un mineur selon le régime applicable à un majeur.

Aujourd'hui, l'adjectif « exceptionnel » a disparu et le législateur est même allé jusqu'à permettre au tribunal de ne pas motiver spécialement sa décision « lorsqu'un délit de violences volontaires, un délit d'agression sexuelle, un délit commis avec la circonstance aggravante de violences a été commis en état de récidive légale ».

La peine peut donc clairement être plus sévère dans certaines hypothèses sans être plus spécialement motivée. Cette réalité, qui a aussi été appliquée en 2007 pour les majeurs, est surprenante sachant qu'elle touche le fondement même du régime pénal applicable aux mineurs.

Et le législateur est même allé beaucoup plus loin en inversant les principes lorsque les faits de violence ou d'agression sexuelle sont à nouveau commis en récidive, ce qui peut être le cas si un

mineur commet une troisième fois des faits de violence. La loi est claire et pose cette fois-ci un principe inédit en France depuis 1945 : « *L'atténuation de la peine [...] ne s'applique pas [...].* » Faire bénéficier le mineur de l'atténuation légale de sa peine devient une exception, qui plus est doit être motivée : « *Toutefois, la cour d'assises des mineurs peut en décider autrement, de même que le tribunal pour enfants qui statue par une décision spécialement motivée.* » Dans les cas jugés les plus graves par le législateur et dans lesquels la peine risque d'être importante, le tribunal pour enfants devient donc tribunal correctionnel. Pour qu'il en soit autrement, le tribunal doit le motiver particulièrement. Mais en démontrant quoi exactement ? On en revient aux circonstances de l'infraction et à la personnalité du mineur.

Il était beaucoup plus simple et judicieux de continuer à ne prévoir qu'une exception au principe de l'atténuation de la peine pour les mineurs en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité du mineur.

Les poursuites contre les moins de 13 ans

La réalité d'une délinquance d'enfants de moins de 13 ans a conduit à l'instauration des sanctions éducatives (voir plus loin) afin de permettre de sanctionner pénalement les moins de 13 ans qui, jusqu'à présent, ne risquaient qu'une mesure éducative. Mais avant la condamnation (et même après) que faire de ces mineurs multi-récidivistes si jeunes et si déstructurés ?

Faut-il abaisser l'âge minimal pour les peines et envoyer en prison des enfants de 11 ou 12 ans ? La menace sera-t-elle dissuasive ?

Il y a peu de chance de le penser, lorsque l'on voit comment réagissent certains jeunes difficiles de plus de 13 ans qui sont habitués à être dans la toute puissance et donc dans la provocation.

Plutôt que d'imaginer des peines nouvelles applicables aux très jeunes enfants, mieux vaut concentrer l'attention sur la prévention de ces enfants en danger dans leur famille, leur environnement social, intervenir dès l'apparition de difficultés scolaires et, à défaut d'y parvenir, adapter les modes de prise en charge (placement) pour répondre à ces cas particuliers. Des enfants suivis en assistance éducative et âgés de 10 ou 11 ans réussissent aujourd'hui à mettre en échec leur placement et à susciter, par leur comportement déviant, le rejet des institutions traditionnelles. Ces situations ne sont pas normales. Comment des adultes, des professionnels peuvent-ils aussi facilement baisser les bras ? Faisons de l'éducatif renforcé avec ces mineurs, protégeons les efficacement au sein d'établissements « solides », en sanctionnant éventuellement les parents lorsqu'ils mettent en péril l'avenir de leur enfant.

Art. 227-17 du Code Pénal : « le fait, par le père ou la mère de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».

Les mesures de contrainte contre les moins de 16 ans

Jusqu'en 2002, la loi interdit d'incarcérer avant jugement un mineur de moins de 16 ans poursuivi pour un délit.

Art. 11 de l'ordonnance de 1945 : « Le mineur âgé de plus de 13 ans ne pourra être placé provisoirement dans une maison d'arrêt... que si cette mesure paraît indispensable ou encore s'il est impossible de prendre toute autre disposition. Toutefois, le mineur âgé de moins de 16 ans ne pourra être détenu provisoirement en matière correctionnelle. »

La discussion était donc ouverte sur le point de savoir si cette détention provisoire pouvait néanmoins être une sanction à un contrôle judiciaire non respecté par un mineur de moins de 16 ans.

Compte tenu de la rédaction de la loi, il était légitime de conclure négativement. Ainsi un mineur de 14 ans qui ne respectait pas son contrôle judiciaire ne risquait rien... du moins durant l'instruction de l'affaire. Le tribunal pour enfants pouvait bien évidemment en tenir compte dans son jugement.

La loi du 9 septembre 2002 (d'orientation et de programmation pour la Justice) est venue élargir et préciser le régime applicable aux mesures de contrainte pour les mineurs les plus jeunes.

Désormais, il devient possible de placer sous contrôle judiciaire un mineur de moins de 16 ans sous certaines conditions³⁰⁴. Le juge des enfants peut alors imposer diverses obligations au mineur (ex. : suivre une formation, entamer des soins, interdiction de rencontrer la victime, etc.).

En cas de non-respect de ses obligations, le mineur pourra (si ce n'est déjà le cas) être confié à un Centre Fermé. Ce n'est que si ce mineur ne respecte pas son placement en Centre fermé qu'il pourra éventuellement être placé en détention provisoire.

La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance a élargi encore les possibilités de contrôle judiciaire à l'égard des moins de 16 ans en le permettant, sans autres conditions, lorsque la peine encourue est supérieure ou égale à sept ans.

Ainsi, un mineur de 14 ans (inconnu de la justice) peut parfaitement être placé sous contrôle judiciaire s'il est poursuivi pour avoir consommé et revendu du cannabis (peine encourue : dix ans).

Les contrôles judiciaires prononcés entre 2000 et 2006 par les juges des enfants ont augmenté progressivement, en lien certainement avec la loi de 2002 mais également avec la progression du nombre de mineurs dont ils étaient saisis. Au contraire, on constate que ces mesures coercitives ont été, malgré la loi de 2002 élargissant le champ d'application du contrôle judiciaire, moins prononcées par les juges d'instruction.

Au final, y a-t-il eu plus de mineurs incarcérés ? La réponse est non. Depuis 2000, les détentions provisoires baissent et les peines d'emprisonnement prononcées par les juridictions pour mineurs également.

Sans doute faut-il y voir, pour la détention provisoire, l'effet de la création :

- du juge de la liberté et de la détention en 2000, magistrat seul compétent désormais pour prononcer une détention provisoire d'un majeur ou d'un mineur³⁰⁵ ;
- des centres fermés en 2002, comme alternative à la détention.

L'incarcération des mineurs est en moyenne de courte durée (deux ou trois mois) et touche environ sept cents à huit cents mineurs chaque année³⁰⁶.

Mais la volonté de poursuivre plus fréquemment et de sanctionner plus sévèrement les mineurs auteurs d'actes de délinquance n'a pas fait disparaître le principe mentionné plus haut, à savoir l'opportunité de doubler l'action pénale par des interventions à connotation éducative.

Entre éducation et répression

Si l'ordonnance de 1945, texte principalement pénal, prévoit dans son article 2 la possibilité pour les juridictions de s'orienter vers une mesure éducative lorsqu'elles sont saisies de l'acte délinquant d'un mineur, il ne faut pas se tromper sur le sens et les conséquences concrètes de ce texte.

Ce texte signifie qu'on ne peut pas se contenter de prendre en compte l'acte délinquant, qu'il faut examiner la situation globale du mineur poursuivi, et, même s'il ne le dit pas aussi expressément, qu'il faut envisager des mesures éducatives parce que l'existence même d'actes délinquants démontre qu'il existe un certain nombre de failles dans l'éducation du mineur concerné.

Mais il faut replacer ce texte dans son époque. En 1945, il n'existait pas encore de véritable loi sur l'assistance éducative. Les rédacteurs de l'ordonnance avaient déjà compris que se contenter de prendre en compte l'acte délinquant lorsque les mineurs ont un parcours désordonné est une

304 La peine encourue doit être supérieure ou égale à cinq ans et le mineur doit avoir déjà fait l'objet d'une mesure éducative ou avoir déjà été condamné à une sanction éducative ou une peine.

305 Le juge des enfants reste toutefois compétent, assez curieusement, pour prononcer cette détention provisoire dans le cadre de la procédure de présentation immédiate.

306 Au 1er janvier 2008 : 724 mineurs étaient incarcérés, soit 1,2 % du total des personnes écrouées détenues. *Source* : ministère de la Justice.

intervention si ce n'est illusoire, du moins à l'impact très réduit. Mais ces rédacteurs ne disposant que d'un seul cadre juridique, le cadre pénal, ils étaient bien obligés d'inscrire dans le même texte d'une part les modalités de la sanction pénale, et d'autre part l'utilité d'une approche éducative. Mais il n'est pas du tout certain, c'est peu dire, que leur objectif ait été de limiter les mesures éducatives susceptibles d'être mises en œuvre à cause de ce cadre pénal, et d'interdire le recours à des interventions mieux outillées au fur et à mesure de leur apparition dans le temps.

Aujourd'hui, rien ne justifie de remettre en question le principe de base, à savoir la nécessité impérative d'une double approche. Mais depuis 1945, le champ éducatif s'est considérablement modifié. Les moyens à disposition aujourd'hui n'ont plus rien en commun avec ceux qui existaient après-guerre. De nombreux nouveaux services ont été créés, la pluridisciplinarité est devenue la règle et les compétences sont mises en commun, les sciences humaines ont fait de considérables progrès.

Que le mineur soit considéré administrativement comme un mineur en danger, ou qu'un dossier pénal soit ouvert, le principe directeur de réinsertion est le même, mais on voit mal ce qui pourrait aujourd'hui interdire d'utiliser au maximum et au mieux toute la palette des outils permettant une intervention sociale et éducative performante au seul motif que le mineur devant bénéficier de ces moyens a commis un ou plusieurs actes délinquants.

Le juge des enfants qui est saisi de la situation d'un mineur délinquant apparaissant par ailleurs profondément déstructuré a comme première obligation d'utiliser tous les moyens existants pour apporter la réponse la plus appropriée à la situation de cet enfant, afin d'obtenir autant que possible la resocialisation de celui-ci.

Dans ce but, le cadre juridique de l'intervention, civil ou pénal, doit être un moyen, non un obstacle. C'est pour cela que, par principe, le recours aux mesures civiles d'assistance éducative pour répondre aux besoins d'un mineur qui commet des actes de délinquance ne peut pas et ne doit pas être écarté. Il reste alors la seule question du choix stratégique offert au magistrat.

Les plus récentes évolutions vont dans le sens d'une intervention principalement dans le cadre pénal. Si cet objectif ne peut pas être considéré comme aberrant parce que concrètement une intervention éducative est possible dans ce cadre-là, le problème est qu'elle atteint très vite ses limites. Ces limites apparaissent encore plus fortes lorsqu'il est envisagé de faire accueillir des mineurs dans les centres fermés. Tout cela conduit à s'interroger sur la nature et le sens des actions éducatives dans un cadre pénal.

L'action éducative et le contrôle judiciaire

Parmi les obligations qui peuvent être imposées dans le cadre d'un contrôle judiciaire à un mineur de 13 à 18 ans figure (art. 10-2) l'obligation de :

« Se soumettre aux mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation confiées à un service de la protection judiciaire de la jeunesse ou à un service habilité, mandaté à cette fin par le magistrat. »

Et le texte précise que :

« Le mineur est informé qu'en cas de non-respect des obligations lui ayant été imposées, le contrôle judiciaire pourra être modifié pour prévoir son placement dans un centre éducatif fermé, placement dont le non-respect pourra entraîner sa mise en détention provisoire. »

Mais de quoi s'agit-il concrètement ? Quel comportement doit adopter un mineur pour montrer qu'il se « soumet » à une mesure éducative ? Doit-il approuver systématiquement la moindre remarque, la moindre proposition de son éducateur ? Doit-il s'interdire toute opinion critique envers le professionnel ? S'il n'est pas d'accord avec ce qui lui est proposé, doit-il faire semblant d'approuver malgré tout ? On voit tout de suite à quel point un tel contrôle judiciaire peut totalement pervertir la relation mineur-éducateur.

D'autre part, pour qu'une mesure éducative se déroule dans de bonnes conditions, il faut que les deux individus principalement concernés, le mineur et l'éducateur, adoptent tous les deux un comportement approprié. Si des difficultés apparaissent à cause d'attitudes, de gestes, de mots ou

de propositions maladroites du professionnel, difficultés qui incitent le mineur à prendre ses distances, voire à s'opposer, va-t-on le sanctionner, en plus par un autre placement pouvant être suivi d'un emprisonnement, même lorsque le principal responsable des dysfonctionnements est le professionnel qui pourra être tenté d'affirmer, pour masquer son échec, que le mineur refuse de se « soumettre » à son action ?

Le juge saisi du cas d'un « insoumis » et d'une demande de mise en détention provisoire devrait donc analyser chaque attitude du mineur et du professionnel, mesurer la qualité du projet éducatif retenu, des pratiques adoptées... Cela est illusoire.

Par ailleurs, la seule sanction prévue en cas de non « soumission » aux mesures éducatives est un placement dans un centre éducatif fermé. Mais en quoi une insuffisante participation à une mesure éducative en milieu ouvert peut-il rendre utile et éducativement efficace dans un CEF qui ne sera pas choisi parce qu'il correspond aux besoins du mineur mais uniquement à titre de « sanction » ? Cela n'a aucun sens.

Enfin, peut-on accepter si tel est le cas qu'un mineur qui pourtant se comporte parfaitement et en tout cas ne commette aucune infraction aille en prison uniquement parce qu'il ne répond pas assez aux injonctions d'un éducateur puis ne reste pas dormir dans un CEF, au risque de créer une marginalité aggravée par rupture brutale avec son environnement ? Évidemment non.

On voit bien les incohérences graves d'un tel système.

Les sanctions éducatives

L'article 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa version issue de la loi de mars 2007, prévoit :

« Si la prévention est établie à l'égard d'un mineur âgé d'au moins dix ans, le tribunal pour enfants pourra prononcer par décision motivée une ou plusieurs des sanctions éducatives suivantes :

1° Confiscation d'un objet détenu ou appartenant au mineur et ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en est le produit ;

2° Interdiction de paraître, pour une durée qui ne saurait excéder un an, dans le ou les lieux dans lesquels l'infraction a été commise et qui sont désignés par la juridiction, à l'exception des lieux dans lesquels le mineur réside habituellement ;

3° Interdiction, pour une durée qui ne saurait excéder un an, de rencontrer ou de recevoir la ou les victimes de l'infraction désignées par la juridiction ou d'entrer en relation avec elles ;

4° Interdiction, pour une durée qui ne saurait excéder un an, de rencontrer ou de recevoir le ou les coauteurs ou complices éventuels désignés par la juridiction ou d'entrer en relation avec eux ;

5° Mesure d'aide ou de réparation mentionnée à l'article 12-1 ;

6° Obligation de suivre un stage de formation civique, d'une durée qui ne peut excéder un mois, ayant pour objet de rappeler au mineur les obligations résultant de la loi et dont les modalités d'application sont fixées par décret en Conseil d'État ;

7° Mesure de placement pour une durée de trois mois maximum, renouvelable une fois, sans excéder un mois pour les mineurs de dix à treize ans, dans une institution ou un établissement public ou privé d'éducation habilité permettant la mise en œuvre d'un travail psychologique, éducatif et social portant sur les faits commis et situé en dehors du lieu de résidence habituel ;

8° Exécution de travaux scolaires ;

9° Avertissement solennel ;

10° Placement dans un établissement scolaire doté d'un internat pour une durée correspondant à une année scolaire avec autorisation pour le mineur de rentrer dans sa famille lors des fins de semaine et des vacances scolaires.

Le tribunal pour enfants désignera le service de la protection judiciaire de la jeunesse ou le service habilité chargé de veiller à la bonne exécution de la sanction. Ce service fera rapport au juge des enfants de l'exécution de la sanction éducative.

En cas de non-respect par le mineur des sanctions éducatives prévues au présent article, le tribunal pour enfants pourra prononcer à son égard une mesure de placement dans l'un des établissements visés à l'article 15. »

Sanction éducative

Sanctionner de manière éducative, voilà le maître mot de cette nouvelle mesure. En soi, cela

n'a rien de bien innovant puisque les juges des enfants ont toujours cherché à le faire. Ce qui est nouveau c'est que ces sanctions éducatives peuvent être prononcées par le tribunal pour enfants dès l'âge de 10 ans et sont sanctionnables en cas d'inexécution.

Jusqu'en 2002, le principe était clair : pas de peine pour les mineurs de moins de 13 ans mais uniquement des mesures éducatives. Néanmoins, la loi du 9 septembre 2002 est venue instituer les sanctions éducatives à l'encontre des mineurs âgés de 10 ans. En mêlant les termes « sanction » et « éducation », alors que l'on opposait auparavant la sanction et les mesures éducatives, cette loi est venue d'emblée semer le trouble chez les professionnels.

La loi Perben de 2002 a donc instauré un troisième type de mesure hybride entre les mesures éducatives et les sanctions pénales : les sanctions éducatives. On remarque tout de suite que certaines des sanctions éducatives ne présentent pas de caractère réellement éducatif (confiscation de la chose ayant servi à commettre l'infraction, interdiction de rencontrer certaines personnes).

Et certaines des sanctions dites « éducatives » (les 2°, 3°, et 4°) sont bien plus proches d'obligations imposées dans un cadre de mise à l'épreuve que de véritables sanctions au sens pénal du terme. La notion globale de « sanction éducative » apparaît alors particulièrement incohérente et inadaptée.

La loi prévoit aussi des obligations de faire (réparation, stage de formation civique, placement, travaux scolaires, confiscation) ou de ne pas faire (interdiction de paraître dans un lieu, interdiction de rencontrer la victime ou les coauteurs) dont certaines ressemblent à s'y méprendre aux peines complémentaires ou aux peines privatives ou restrictives de liberté prévues pour les majeurs (art. 131-10, 131-6 du Code pénal) ou à certaines obligations imposées dans le cadre d'un emprisonnement assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve.

« L'avertissement solennel », dont on ne sait trop ce qu'il est ni ce qui le différencie de l'admonestation, n'est guère classifiable...

Ces sanctions éducatives ne peuvent être prononcées que par les tribunaux pour enfants. Quelle lourdeur que de réunir un tribunal au complet pour prononcer un avertissement ou une mesure de réparation ! Ces deux mesures peuvent de façon plus rapide et tout aussi efficace être déjà décidées en chambre du conseil, c'est-à-dire par le juge des enfants seul.

Si l'idée de s'assurer de l'effectivité d'une mesure éducative est bonne en soi, reste à imaginer la sanction éventuelle en cas d'inexécution. Que prévoit ce nouvel article 15-1 ? Le placement en guise de sanction.

Ainsi, parce que le mineur n'a pas accompli l'intégralité de sa mesure de réparation (ex. : rédiger une lettre d'excuse) ou son stage de formation civique, parce qu'il travaille mal scolairement, parce qu'il s'est débarrassé du couteau qui vient d'être confisqué par le tribunal, etc., un placement pourrait être prononcé.

Mais puisque le mineur peut être confié à un foyer éducatif ordinaire par une juridiction pénale comme « sanction » du non-respect d'une précédente « sanction », que se passera-t-il, si avant l'expiration de la durée fixée par le tribunal pour enfants, ce mineur en sort et n'y revient pas volontairement ? Aussi étonnant que cela puisse paraître, la loi ne prévoit rien. Donc, un mineur « condamné » par exemple à ne pas se rendre dans un lieu et qui y va quand même, ou qui interrompt en cours de route la mesure de réparation, puis qui pour cela est envoyé dans un foyer mais n'y reste pas, ne subira finalement... aucune sanction. Si l'on avait voulu trouver un moyen sûr et efficace de ridiculiser les institutions judiciaire et éducative, on ne s'y serait pas pris autrement.

Aucune durée maximale n'est prévue à ce placement. Y en a-t-il une ? dans l'affirmative laquelle ? Peut-on imaginer qu'un mineur condamné à une « sanction éducative » alors qu'il est âgé de 12 ans soit « condamné » ensuite à rester en foyer jusqu'à sa majorité ? Sans doute pas. Dès lors, la règle retenue semble l'arbitraire de la juridiction, sans critère ni limite autre, sans doute, que la majorité civile du « condamné ». Cela est véritablement stupéfiant.

On doit également se demander en quoi va consister le travail éducatif du personnel du foyer dans lequel le mineur est envoyé uniquement comme conséquence du non-respect de la sanction

éducative.

Un accueil d'un mineur en foyer n'a de sens que s'il correspond à une nécessité et que le mineur a véritablement besoin et d'un éloignement et d'un encadrement spécifique. Or il est certain que tous les mineurs qui ne respectent pas les modalités de la « sanction éducative » ne seront pas dans une telle situation. Certains des jeunes condamnés seront suffisamment insérés dans leur environnement familial, social et scolaire.

Ainsi donc, il est envisagé de déplacer un mineur qui par ailleurs a un mode de vie convenable et qui suit une scolarité dans un établissement où il est adapté, qui peut avoir un bon contact avec les services de prévention de son quartier, au seul motif qu'il rencontre une ancienne victime ou un autre condamné. Mais s'il est pratiqué ainsi cela entraîne d'une part une rupture brutale de son parcours scolaire et un déracinement inutile, et d'autre part l'intervention d'une équipe éducative qui recevra un mineur sans qu'il y ait aucune raison réellement éducative à son intervention.

Toute sanction doit être expliquée et adaptée aux actes commis. En prévoyant de manière totalement figée une et unique sanction, en faisant du placement (qui doit logiquement répondre à une situation familiale précise) la sanction de référence, l'article 15-1 dénature l'idée même de l'action éducative et du placement.

Enfin, la loi est imprécise. Elle pose des obligations de faire ou de ne pas faire. Certaines obligations ou interdictions ont une durée de vie et l'on peut alors penser que la sanction doit intervenir dans ce même délai (ce qui risque d'être court pour un stage de formation civique d'une durée maximale d'un mois). D'autres obligations ne sont assorties d'aucun délai. C'est le cas de la confiscation, des travaux scolaires, de l'avertissement solennel. Alors jusqu'à quand une sanction éducative peut-elle être sanctionnée ? six mois, un an, deux ans, trois ans, quatre ans ?

Les statistiques montrent que les sanctions éducatives sont encore peu utilisées par les juridictions :

- 2003 : 331 ;
- 2004 : 758 ;
- 2005 : 1 324 ;
- 2006 : 1 637.

Ces chiffres sont minimes par rapport aux mesures éducatives (plus de quarante mille décisions en 2006) et les mesures pénales (près de trente mille décisions en 2006).

Les mesures éducatives

Les mesures ont pour objet d'avertir le mineur des conséquences de ses actes, de le responsabiliser et, dans la mesure du possible, de s'appuyer sur l'autorité parentale. Ces mesures éducatives sont de deux sortes : les unes sont destinées à maintenir l'enfant dans sa famille, les autres à le retirer de son milieu habituel.

Les mesures éducatives prononcées par le juge des enfants

La dispense de mesure, l'admonestation, la remise à parents

Ces mesures éducatives (prévues par l'article 8 de l'ordonnance de 1945) sont très largement utilisées par les juges des enfants parce qu'elles sont très souvent suffisantes pour répondre à l'acte posé par le mineur, acte qui peut être isolé dans le parcours du jeune, de faible importance ou ancien. Elles représentent plus de trente mille décisions en 2006.

Elles se ressemblent étroitement. Elles ne peuvent être prononcées qu'au stade du jugement. Dans les trois hypothèses, le mineur reçoit un avertissement et sort de l'audience sans autre obligation à sa charge.

La dispense de mesure est prononcée s'il apparaît que le reclassement de l'enfant est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé.

Cette mesure éducative, prononcée par le juge seul en audience de cabinet, ne doit pas être confondue avec la dispense de peine, même si les conditions d'octroi sont identiques. En effet, le juge des enfants, en chambre du conseil, ne peut pas prononcer de peine. En conséquence, il ne peut donc pas, par définition, dispenser le mineur de peine.

La remise de l'enfant à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance : elle vise à remettre (ou plutôt à laisser) l'enfant à la ou les personnes qui en a ou en ont la responsabilité. Il ne s'agit aucunement d'une mesure de placement. Elle vient signifier, au moins symboliquement, que l'enfant peut rester dans son milieu actuel.

Parce qu'il s'agit d'une décision pénale, l'absence de discernement du mineur doit impérativement donner lieu à une relaxe comme l'a rappelé la chambre criminelle le 13 décembre 1956 à propos d'un enfant de 6 ans.

L'admonestation : *Le Petit Robert* (dans son édition de 1988) en donne les définitions suivantes : admonestation : « action d'admonester, avertissement sévère ». Admonester : « réprimander sévèrement (sans condamner mais en avertissant de ne pas recommencer) ».

Parce qu'il s'agit d'une décision pénale prononcée par une juridiction (le juge des enfants), la mesure d'admonestation est susceptible, comme toute autre mesure éducative, d'être contestée par la voie de l'appel puis du pourvoi en cassation³⁰⁷.

L'admonestation n'est pas uniquement prononcée par le juge des enfants. Elle peut en effet être décidée par le tribunal de police (compétent pour juger les contraventions les moins graves). Seule cette mesure d'admonestation peut d'ailleurs être prononcée lorsque le mineur avait moins de 13 ans au moment des faits (art. 21 de l'ordonnance de 1945). Si l'enfant est âgé de plus de 13 ans, le tribunal de police pourra « soit simplement admonester le mineur, soit prononcer la peine d'amende prévue par la loi ».

Ces mesures (admonestation, remise à parents, la dispense de mesure) peuvent être prononcées quel que soit l'âge du prévenu mineur au moment des faits. Il peut arriver que ce dernier soit donc majeur le jour de son jugement.

Même si elles n'emportent pas de conséquences directes pour l'enfant et sont de très faibles importances, il s'agit d'une décision pénale venant sanctionner une infraction. Le mineur doit donc être doué de discernement, à défaut le juge le relaxera.

La loi du 5 mars 2007 est venue toutefois limiter le prononcé des mesures d'admonestation et de remise à parents. L'article 8 dispose désormais que ces mesures ne « peuvent être seules ordonnées si elles ont déjà été prononcées à l'égard du mineur pour une infraction identique ou assimilée au regard des règles de la récidive commise moins d'un an avant la commission de la nouvelle infraction ».

Par cet article, le législateur vise très clairement à limiter l'usage de ces mesures éducatives par les juges des enfants. Voyons de plus près les trois conditions d'application de cette disposition :

- nature de l'infraction : l'infraction précédente doit être identique ou assimilable au regard des règles de la récidive ;
- date des infractions : la précédente infraction, déjà sanctionnée, doit avoir été commise moins d'un an avant la commission des nouveaux faits ;
- mesures déjà prononcées : la précédente infraction doit avoir été sanctionnée par une admonestation ou une remise à parents.

Conséquences : le juge des enfants se voit interdire, lorsque les 3 conditions se trouvent réunies, de reprononcer seule cette même mesure éducative. Il est ainsi imposé au juge des enfants de prononcer soit les autres mesures éducatives prévues à l'article 8 (mise sous protection judiciaire, placement, mesure de réparation) soit cette admonestation ou cette remise à parents mais avec une mesure de liberté surveillée.

307 Pour une illustration : chambre criminelle de la Cour de cassation du 8 décembre 2004 rejetant le pourvoi formé contre un arrêt d'une cour d'appel ayant confirmé une admonestation.

La liberté surveillée

Cette mesure éducative peut être prononcée avant jugement ou au stade du jugement par le juge des enfants (art. 8).

La liberté surveillée ne s'applique-t-elle qu'aux jeunes encore mineurs ? La question mérite d'être posée dans la mesure où l'article 8 énonce que le juge des enfants « pourra, avant de se prononcer au fond, ordonner à l'égard du mineur mis en examen une mesure de liberté surveillée à titre provisoire... ». L'expression « mineur mis en examen » ne doit pas être interprétée restrictivement car nous savons que malheureusement l'ordonnance de 1945 emploie toujours les notions de « mineur » ou de « mineur mis en examen », même pour désigner des jeunes devenus majeurs au moment de leur jugement ou de leur mise en examen.

Toutefois, la réponse est apportée par l'avant dernier alinéa de cet article 8 qui prévoit, au stade du jugement, que le juge des enfants pourra prononcer cette mesure éducative au maximum jusqu'à la majorité de l'intéressé.

En conséquence, il est donc clair que la liberté surveillée, avant ou après le jugement, ne s'adresse qu'aux mineurs.

La mesure de liberté surveillée peut-elle être seule prononcée ? Oui lorsqu'elle est décidée à titre provisoire au stade de l'instruction. Mais que cela soit pour les mesures éducatives ou pour les peines, l'ordonnance de 1945 énonce clairement son caractère accessoire lorsqu'elle est prononcée au stade du jugement. Elle doit alors être prononcée en même temps qu'une autre mesure.

Ainsi après avoir énoncé les mesures éducatives pouvant être décidées par le juge des enfants en chambre du conseil, l'article 8 poursuit en indiquant « dans tous les cas, il pourra, le cas échéant » placer le mineur sous le régime de la liberté surveillée. L'expression signifie que le magistrat, lorsqu'il prononce une mesure éducative, peut y ajouter une mesure de liberté surveillée.

La réparation (art. 12-1)

Beaucoup de parents peuvent en témoigner. Après une action répréhensible, il arrive que le jeune enfant se punisse lui-même. Il peut, par exemple, se priver de sa propre initiative de quelque chose ou casser volontairement l'un de ses jouets pour tenter ainsi de se délivrer de la culpabilité qui le submerge.

À partir de cette idée, la loi du 4 janvier 1993 a créé la mesure de réparation visant à permettre au mineur ayant commis une infraction de réparer le dommage créé lorsque la mesure de réparation peut être exécutée au profit de la victime, ce qui est rare, mais également de se réparer lui-même en accomplissant un acte positif (participation à un stage, rédaction d'un écrit, action de sensibilisation, activité au profit de la collectivité...). Elle permet de responsabiliser le mineur en lui faisant prendre conscience de l'existence d'une loi pénale, de son contenu et des conséquences de sa violation.

Elle peut être prononcée avant jugement si le mineur et ses parents l'acceptent. En cas de mauvaise exécution ou de non-exécution, elle permet ainsi au juge des enfants d'en tenir compte dans l'orientation qui souhaite donner à l'affaire (audience en chambre du conseil ou tribunal pour enfants) ou dans la mesure qu'il prononcera par la suite. Elle peut être également prononcée lors du jugement après avoir recueilli l'avis des parents et du mineur. Depuis la loi du 9 septembre 2002, dite loi d'orientation et de programmation pour la justice, la mesure de réparation peut être aussi ordonnée au titre d'une sanction éducative.

Les services chargés de l'exécution de cette mesure (bien souvent le service de la Protection

judiciaire de la jeunesse ou le service associatif habilité) doivent veiller à conserver son caractère éducatif pour ne pas la confondre, dans l'esprit du mineur, avec le travail d'intérêt général qui est une peine.

Son « *développement ne saurait se faire au détriment de la qualité de la mesure. La réparation, pour fonctionner, ne peut être une mesure stéréotypée. Elle doit être individualisée en fonction de l'acte, du mineur, de la victime. En outre, elle ne peut avoir un sens que si elle est conduite jusqu'à son terme et que son achèvement est marqué par un entretien avec le magistrat qui l'a ordonnée* » (rapport du Sénat sur la délinquance, 2002).

Pour cela, l'éducateur doit adapter la mesure à l'infraction commise et à la personnalité du mineur. Il doit donc, en amont, rencontrer l'enfant et ses parents. Il s'agit alors d'engager avec lui une démarche de réflexion par rapport aux faits et évaluer les capacités qu'il est susceptible de mettre en œuvre pour manifester sa volonté de réparer. En aval de la prestation fournie par le mineur (lettre d'excuse, travail écrit, activité bénévole au profit d'une association...), l'éducateur prend le temps de l'évaluer, c'est-à-dire d'en dresser un bilan. Cela suppose une fois de plus de rencontrer l'enfant, ses parents pour leur restituer le déroulement de la mesure, l'appréciation de l'organisme d'accueil et du service. Un rapport est rédigé et transmis au magistrat.

La pratique montre quotidiennement l'intérêt de cette mesure qui a réellement du sens pour le mineur, les parents, la victime. Le mineur y voit une occasion de se « racheter » aux yeux de ses parents, de la victime ou de la Justice. Les parents, civilement responsables des agissements de leur enfant, y sont généralement très favorables, la réparation étant un moyen parmi d'autres d'appuyer leur autorité parentale. La victime, lorsqu'elle se présente à l'audience, s'aperçoit que l'enfant s'est ou va devoir s'impliquer personnellement pour réparer sa bêtise. Cela l'incite généralement à modérer ses prétentions financières.

L'infraction n'est donc pas « excusée » purement et simplement par la Justice en raison de l'âge de son auteur ou de son absence d'antécédent. Elle est sanctionnée de façon clémente et pédagogique en tenant compte des efforts consentis par le mineur pour réparer personnellement son erreur de parcours.

La mise sous protection judiciaire (art. 16 bis)

Elle convient particulièrement aux mineurs dont la prise en charge risque d'évoluer, en fonction de leur évolution et des circonstances. Cette mesure peut s'exercer tantôt dans le cadre d'une mesure de milieu ouvert (suivi au quotidien), tantôt dans le cadre d'un placement.

Condition d'âge : l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1996 est venu supprimer la condition d'âge, jusqu'alors fixée à 16 ans. En conséquence, désormais, cette mesure éducative peut être prononcée quel que soit l'âge du mineur pour une durée maximale de cinq années.

Mesures possibles : la mise sous protection judiciaire a pour objectif de mettre en place diverses mesures « *de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation* ».

Le décret du 22 novembre 1976 (modifié en 1993) détaille ces mesures :

- le placement dans une institution ou un établissement d'éducation ou de formation professionnelle ;
- le placement dans un établissement médical ou médico-pédagogique ;
- le placement dans une institution publique d'éducation surveillée ou d'éducation coercitive ;
- une mesure de protection en milieu ouvert, confiée à la Protection judiciaire de la jeunesse.

Selon le référentiel de septembre 2005 de la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse, la mesure vise à :

- intervenir sur le contexte de vie du mineur délinquant ;
- engager avec le mineur un travail de compréhension de sa situation ;
- suivre son évolution (l'aider dans ses démarches d'insertion socio-professionnelle) ;

- favoriser l'intégration de la loi et des règles de vie en société).

Une option est donc prise lors du jugement : la mesure éducative s'exercera sous la forme d'un placement ou sous la forme d'une mesure en milieu ouvert.

Elle est prononcée pour une durée n'excédant pas 5 ans et peut continuer à s'exercer au-delà de la majorité de l'intéressé. Toutefois, en cas de placement, celui-ci ne peut se poursuivre au-delà de la majorité qu'avec l'accord du jeune.

Une fois prononcée, la mesure de protection judiciaire offre à tout moment la possibilité au juge de modifier les mesures « *de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation* » (ex. : ordonner le placement du mineur qui bénéficiait précédemment d'un suivi en milieu ouvert) voire de mettre fin à la mesure de protection judiciaire elle-même.

Le placement

« La préoccupation du relèvement de l'enfant nous a conduits à créer une gamme importante de placements variés et gradués destinés à répondre à tous les besoins. Le tribunal pour enfants disposera désormais d'une véritable échelle de mesures de protection, d'éducation et de réforme susceptibles de s'adapter au caractère, à la situation du mineur, ainsi qu'à ses possibilités d'amendement. Le concours apporté par l'initiative et par la charité privée à l'action de l'administration est maintenu et renforcé. L'ordonnance ménage également la possibilité d'une importante réforme dans les institutions publiques d'éducation du ministère de la Justice et prévoit l'organisation d'un système progressif par la spécialisation des internats d'éducation professionnelle, d'éducation surveillée et d'éducation corrective » (motifs de l'ordonnance de 1945).

L'ordonnance de 1945 a donc prévu toute une gamme de placements possibles pour répondre aux besoins du mineur évalués notamment grâce à des mesures d'investigations exercées au préalable.

Au stade de l'instruction (art. 10), le juge peut le confier provisoirement :

- à ses parents, à son tuteur ou à la personne qui en avait la garde, ainsi qu'à une personne digne de confiance ;
- à un centre d'accueil ;
- à une section d'accueil d'une institution publique ou privée habilitée à cet effet ;
- au service de l'assistance à l'enfance ou à un établissement hospitalier ;
- à un établissement ou à une institution d'éducation, de formation professionnelle ou de soins, de l'État ou d'une administration publique, habilité.

Au stade du jugement (art. 8), ce qui ne semblait pas prévu dès 1945, le juge des enfants peut en outre confier le mineur :

- à un établissement médico-pédagogique habilité (Institut médico-éducatif, etc.) ;
- à un internat approprié aux mineurs délinquants d'âge scolaire (seulement si le mineur a moins de 13 ans) ;
- à une institution publique d'éducation surveillée ou d'éducation corrective (si le mineur a plus de 13 ans).

En cas de placement, l'ordonnance de 1945 impose le versement des allocations familiales à « *la personne ou à l'institution qui a la charge du mineur pendant la durée du placement* » (art. 40). Les placements ordonnés au pénal étant financés par l'État, ces allocations doivent donc être attribuées au Trésor Public.

Le juge doit également se prononcer sur la contribution des parents aux frais du placement (art. 40). Il peut fixer une participation financière à la charge des parents (qui sera versée au Trésor public) ou les dispenser en raison de leur situation financière.

Lors de la création des centres fermés, le législateur est pourtant venu dire le contraire en prévoyant une possibilité pour le juge de maintenir ces allocations à la famille lorsqu'elle « *participe à la prise en charge morale ou matérielle de l'enfant ou en vue de faciliter le retour de*

l'enfant dans son foyer » (art. 34). Cet article ne donne par contre aucune possibilité au juge de fixer une contribution financière à la charge des parents.

Il est dommage que le législateur de 2002 n'ait pas uniformisé les textes en la matière pour éviter cette distorsion peu compréhensible.

Arrêtons-nous un instant sur le cas particulier du placement en milieu hospitalier. Ces textes donnent la possibilité de prononcer un placement dans un établissement de soins (général ou spécialisé) que cela soit au stade de l'instruction (art. 10) ou du jugement (art. 8, 15, 16).

Les hypothèses d'un « *placement médical* » sont rares en matière d'assistance éducative, encore plus exceptionnelles en matière pénale. Le juge peut pourtant être amené à se diriger vers ce type de mesure non pas pour répondre en soi à l'état de santé défaillant du mineur (ce qui est du ressort des parents ou des médecins) mais parce qu'il constate que la carence de soins a des répercussions graves sur la santé de l'enfant ou son entourage.

Il arrive, dans ces conditions, que le juge, saisi très souvent en urgence (ex : présentation du mineur à la suite d'un délit grave), soit amené à envisager un placement dans un établissement de soins.

La dangerosité du jeune, peut en effet nécessiter son admission en secteur psychiatrique. Par contre, on voit mal, *a priori*, ce qui peut conduire, au pénal, un juge des enfants à faire admettre un mineur dans un service hospitalier ordinaire.

Quelles sont alors les conditions légales de ce placement ? Contrairement à l'article 375-9 du Code civil qui prévoit strictement les conditions pour prononcer ce type de mesure en assistance éducative, l'ordonnance du 2 février 1945 n'édicte aucune règle particulière.

Doit-on se référer à l'article 375-9 du Code civil ? Évidemment non. L'ordonnance du 2 février 1945 est un texte pénal spécifique aux mineurs commettant des infractions. Tout texte pénal doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Si le législateur avait voulu poser les mêmes conditions, il aurait été facile pour lui de le préciser dans l'ordonnance du 2 février 1945 en précisant par exemple « *le juge des enfants ne pourra confier le mineur mis en examen à un établissement de soins spécialisés que dans les conditions prévues à l'article 375-9 du Code civil* ». Or tel n'est pas le cas.

Même si cela peut paraître extrêmement surprenant, force est donc de constater qu'aucun texte ne précise, en matière pénale, les conditions du placement d'un mineur en secteur psychiatrique.

Pour autant, bien évidemment, le magistrat ne s'orientera vers ce type de placement que s'il est convaincu que l'état de santé psychique du mineur le justifie et qu'aucune autre solution n'est possible. Il faut bien avouer que lorsque le juge se retrouve dans cette situation (d'un jeune qui va mal psychologiquement et qui commet un acte grave), c'est que les acteurs médicaux n'ont pas, en amont, joué pleinement leur rôle.

Beaucoup de professionnels de la santé mentale considèrent encore à tort que les parents ne peuvent pas faire admettre leur enfant en hôpital psychiatrique³⁰⁸ et continuent alors à renvoyer ces situations vers l'autorité judiciaire.

Le secteur de la santé mentale est pauvre, d'une façon générale. Il l'est encore plus s'agissant des mineurs (peu de pédo-psychiatres, peu de lits d'hospitalisation...). Lorsqu'une admission est faite, elle l'est souvent pour seulement quelques jours, le temps uniquement de calmer la crise. Le mineur peut alors ressortir, rejoindre son lieu de placement ou son domicile et adopter à nouveau le même type de comportement (souvent des crises de violence). Les hospitalisations à court terme peuvent être prononcées à répétition sans trouver réellement de solution durable pour ces mineurs qui vont réellement mal et sont dans le passage à l'acte.

Voilà comment arrivent ces situations devant le juge des enfants qui pourra requérir tout médecin ou expert psychiatrique pour le renseigner sur l'état de santé de l'enfant.

Les décisions du magistrat et celles prononcées par le tribunal sont susceptibles d'appel dans

308 Pourtant l'article L. 3211-10 du Code de la santé publique est clair : « L'hospitalisation ou la sortie d'un mineur sont demandées, selon les situations, par les personnes titulaires de l'autorité parentale... En cas de désaccord entre les titulaires de l'autorité parentale, le Juge aux affaires familiales statue. »

les dix jours de leur notification, ce qui peut permettre, en cas de contestation, à la Cour d'appel d'apprécier l'opportunité d'un tel placement.

Exemple

Karine a 14 ans. Elle fait l'objet d'un placement en assistance éducative depuis 4 ans. Elle supporte mal, depuis plusieurs mois, cette mesure. Malheureusement, elle n'a aucun contact avec son père et sa mère n'en veut pas. Elle vit donc une situation d'abandon insupportable pour elle. Ses passages à l'acte deviennent répétitifs, ce qui renforce les attitudes de rejet de sa mère. Elle est scolarisée dans un ITEP (instituts thérapeutique, éducatif et pédagogique), structure qui, rappelons-le, accueille « les enfants, adolescents ou jeunes adultes qui présentent des difficultés psychologiques dont l'expression, notamment l'intensité des troubles du comportement, perturbe gravement la socialisation et l'accès aux apprentissages » (art. D. 312-59-1 du Code de l'action sociale et des familles). Un jour, sans aucune raison, elle sort un couteau et le pointe sous la gorge d'une enseignante. Peu de temps après, c'est son éducatrice du foyer (dans lequel elle est prise en charge tous les soirs et week-ends) qui fait les frais de sa violence physique. Karine ne supporte plus aucune contrariété et rentre alors dans des états de colère impressionnants. Elle peut être conduite en urgence à l'hôpital mais sitôt la crise passée elle est remise au foyer. Elle refuse les soins.

Cette fois-ci, et compte tenu de la gravité des faits commis, Karine est présentée devant le juge des enfants pour répondre de ses actes. Le foyer, qui est sa seule référence forte, n'en veut plus et ne sait plus comment la gérer. À l'audience, elle est prostrée puis, ne supportant pas de devoir s'expliquer, devient violente. Le juge des enfants décide alors de la faire hospitaliser pendant quinze jours aux urgences puis dans une unité psychiatrique pour adolescents. Un expert psychiatrique se rend immédiatement à sa rencontre. Il diagnostique une dépression sévère et une personnalité qui serait qualifiée de psychopathique s'il s'agissait d'une adulte. Il préconise l'hospitalisation en secteur psychiatrique. Son admission dans l'unité psychiatrique sera prolongée d'un mois.

Bon nombre d'adolescents vont mal, voire très mal (dépression, dépendance à l'alcool ou au cannabis, etc.) et accumulent alors les passages à l'acte (infractions). Dans la toute-puissance, ces jeunes refusent tout (leur placement, les soins) et peuvent se confronter à des adultes qui se renvoient la responsabilité (ce qui est particulièrement le cas entre le domaine éducatif et le domaine médical).

La sanction, la référence à la loi, la parole du juge n'ont pour eux aucun sens puisqu'ils sont continuellement dans la provocation, provocation qui n'est que le reflet de leurs conduites addictives ou de leurs troubles de la personnalité.

Mais l'absence de « coups d'arrêt » à cette escalade (visant d'abord à protéger l'enfant qui a besoin de soins mais également la société qui est victime de ces infractions) est des plus dangereuses. Elle signifie au jeune que les adultes sont incapables de le protéger, de l'aider ou de protéger les tiers. Elle lui signifie aussi qu'il peut continuer à défier les règles et n'appliquer que les siennes.

Ces situations sont heureusement rares. Elles sont toutefois délicates à gérer et redoutées par tous les services. Le faible nombre de lits d'hospitalisation (variables selon les régions) ne permet pas toujours à l'hôpital de répondre à ces situations où les mineurs, sans être « fous », n'en ont pas moins besoin de soins urgents imposés et durables. Elles requièrent une grande concertation et la compétence de chacun des professionnels intervenant autour du mineur. C'est à ce prix que l'on peut espérer éviter l'escalade délinquance de certains jeunes allant très mal psychologiquement.

La mesure d'activité de jour (art. 8 et 16 ter)

La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance est venue, par ses articles 55 et suivants, créer dans l'ordonnance de 1945 une nouvelle mesure éducative destinées à lutter contre l'oisiveté de certains mineurs voire leur déscolarisation³⁰⁹.

La MAJ consiste « dans la participation du mineur à des activités d'insertion professionnelle ou scolaire soit auprès d'une personne morale de droit public, soit auprès d'une personne morale de droit privé exerçant une mission de service public ou d'une association habilitées à organiser de

309 Le décret d'application a été publié le 29 décembre 2007 et la circulaire le 18 février 2008.

telles activités, soit au sein du service de la protection judiciaire de la jeunesse auquel il est confié ».

Elle peut prendre des formes variées : remise à niveau scolaire, initiation professionnelle, accompagnement à l'apprentissage, alternance... Elle peut être ordonnée au stade de l'instruction ou du jugement mais doit tenir compte de l'infraction commise, de l'âge, de la personnalité du mineur, de ses obligations scolaires.

« Elle peut être appréhendée comme une mesure de milieu ouvert soutenue par de l'activité. Elle offre un cadre juridique de prise en charge des mineurs dans les dispositifs d'insertion³¹⁰. »

Les contraintes liées à cette mesure sont nombreuses :

- nature de l'infraction : un délit. Les faits contraventionnels de la compétence du juge des enfants sont donc exclus ;
- durée : douze mois maximum ;
- âge : « *cette mesure peut être ordonnée par le juge des enfants ou par le tribunal pour enfants à l'égard d'un mineur...* ». Compte tenu de cette exigence, la MAJ ne peut être ordonnée qu'à l'égard d'un mineur ; toutefois rien ne semble faire obstacle à ce qu'elle s'exerce éventuellement au profit d'un mineur devenu majeur ;
- services à désigner : le juge confie l'exercice de la mesure à « une personne morale de droit public ou de droit privé, à une association ou un service » (ce qui suppose une habilitation s'il ne s'agit pas du service de la Protection judiciaire de la jeunesse) mais doit également confier la surveillance du déroulement de cette mesure à « un service ou établissement de la Protection judiciaire de la jeunesse ». Deux services peuvent donc être amenés à intervenir ;
- déroulement : elle ne peut être mise en œuvre pendant l'activité scolaire du mineur s'il est scolarisé ;
- modalités d'exercice (horaires, contenu) : sont fixées par le juge et présuppose d'être suffisamment informé sur les besoins précis du mineur et les offres des services. Si le magistrat n'est pas bien renseigné, rien ne l'empêche d'ordonner à cette fin une mesure d'enquête ou de prononcer la MAJ en demandant au service de la PJJ de lui soumettre sous quelques jours une proposition d'activité.

Le service citoyen

Créé par la loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011, le « service citoyen » est défini de la façon suivante dans l'article 20-10 de l'ordonnance de février 1945 :

« La juridiction de jugement peut également astreindre le condamné âgé de plus de seize ans, dans les conditions prévues au même article 132-43, à l'obligation d'accomplir un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense (...) ; le non-respect de cette obligation peut entraîner la révocation du sursis avec mise à l'épreuve et la mise à exécution de la peine d'emprisonnement. Cette obligation ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou qui n'est pas présent à l'audience. Le président du tribunal, avant le prononcé du jugement, vérifie que le prévenu a reçu l'ensemble des informations utiles à la manifestation de son engagement, l'informe de son droit de refuser l'accomplissement d'un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense et reçoit sa réponse. »

La loi a été complétée par un décret n° 2012-282 du 29 février 2012.

Il y est indiqué, notamment que :

« Les volontaires pour l'insertion et les volontaires pour un contrat de service, ci-après dénommés les " volontaires ", s'engagent, en contrepartie de l'effort de solidarité nationale dont ils bénéficient, à participer de manière active à la formation qui leur est dispensée. Dans ce cadre, ils s'engagent à prendre soin du matériel et des installations et à participer aux travaux d'utilité générale nécessaires à la vie de l'établissement. En cas de dégradation de matériel, une retenue pour réparation peut être prélevée sur leur allocation mensuelle dans la limite du tiers de celle-ci ou, pour les volontaires pour un contrat de service, sur leur prime, et être remise au budget de l'établissement. Il peut également être demandé aux volontaires de

310 Circulaire du 18 février 2008 « Application dans les services et les établissements de la Protection judiciaire de la jeunesse de la mesure d'activité de jour ».

participer aux travaux de réparation du dommage. Ils observent le règlement intérieur de l'établissement public d'insertion de la défense et en acceptent les contraintes. »

« Les volontaires sont soumis à l'obligation d'assiduité durant les horaires d'enseignement ainsi que durant toutes les activités organisées par le centre de formation. Ils peuvent bénéficier de permissions de sortie dans les conditions fixées par le règlement intérieur de l'établissement public d'insertion de la défense, et, pour les mineurs volontaires pour un contrat de service, sous réserve de l'accord de leurs représentants légaux. »

Un bilan ne pourra être fait que lorsque suffisamment de mesures mises en œuvre permettront d'effectuer un bilan.

Les mesures éducatives prononcées par le tribunal pour enfants

Le tribunal pour enfants peut prononcer, comme le juge des enfants seul en cabinet, une remise à parents, une activité de jour (art. 15, 16) ou une mise sous protection judiciaire (art. 16 *bis*).

Il peut également prononcer les mêmes types de placement. Toutefois la loi lui offre en outre la possibilité de confier le mineur :

- dans le cadre des sanctions éducatives (art. 15-1) :
 - à une institution ou un établissement public ou privé d'éducation habilité situé en dehors du lieu de résidence habituel de l'enfant pour une durée maximale de 6 mois (1 mois pour les moins de 13 ans). Ce placement est destiné à permettre « la mise en œuvre d'un travail psychologique, éducatif et social portant sur les faits commis » ;
 - à un établissement scolaire doté d'un internat pour une durée correspondant à une année scolaire avec autorisation pour le mineur de rentrer dans sa famille lors des fins de semaine et des vacances scolaires ;
- dans le cadre d'une peine (art. 20-9 et 33) : à un centre éducatif fermé.

Certains juges des enfants renvoient beaucoup d'affaires vers le tribunal pour les juger collégalement. D'autres restreignent la saisine du tribunal dans le cas où une sanction pénale s'avère, *a priori*, nécessaire. En effet, dans la mesure où bon nombre de mesures éducatives peuvent être prononcées en chambre du conseil (souvent dans un délai plus bref), il peut apparaître adapté, sauf cas particulier, de ne pas encombrer le tribunal pour prononcer une simple mesure éducative.

Le tribunal pour enfants ne pouvait pas, jusqu'à présent, prononcer une admonestation. C'est toujours le cas. Néanmoins et assez bizarrement la loi du 5 mars 2007, relative à la prévention de la délinquance, a introduit la notion nouvelle « *d'avertissement solennel* » (art. 15-1 et 16) dont on voit mal la différence avec l'admonestation. S'il s'agit de différencier le nom des mesures selon son auteur, le juge des enfants ou tribunal pour enfants, le législateur n'est pas allé jusqu'au bout de sa logique puisque toutes les autres mesures éducatives gardent la même appellation, qu'elles soient prononcées en chambre du conseil ou par le tribunal pour enfants.

La nature juridique des mesures éducatives

Un mineur reconnu coupable d'une infraction par le juge des enfants et qui fait l'objet d'une mesure éducative (ex : une admonestation) est-il juridiquement condamné ? En d'autres termes, une mesure éducative constitue-elle une condamnation pénale ?

Voyons ce que nous dit l'ordonnance de 1945 sur ce point. Elle distingue :

- les mesures éducatives, qui sont « prononcées » par le juge des enfants (art. 8, 8-1), le tribunal pour enfants (art. 15, 16, 16 *bis*, 16 *ter*, 17) ou la cour d'assises des mineurs (art. 16 *bis*,

20) ;

- les condamnations pénales constituées par les peines (art. 18, 20, 20-9, 20-10), comme la peine d'amende, la peine d'emprisonnement, la peine de travail d'intérêt général.

Pour illustration :

- l'article 19 dispose : « lorsque des mesures prévues aux articles 15, 16 et 28 [les placements] ou une condamnation pénale sera décidée, le mineur... » ;
- l'article 20 dispose que « s'il est décidé que l'accusé mineur déclaré coupable ne doit pas faire l'objet d'une condamnation pénale », la cour d'assises des mineurs prononce des mesures éducatives ou des sanctions éducatives³¹¹ ;
- le juge peut dispenser de mesure le mineur reconnu coupable (art. 8) alors que le tribunal peut dispenser de peine (art. 20-7).

L'ordonnance de 1945 donne donc à la mesure éducative un caractère unique, en ce sens qu'elle n'est pas une condamnation pénale et obéit à des règles propres. Ainsi, le mineur, faisant l'objet d'une mesure éducative, ne peut se voir inscrit sur le FNAEG, le fichier national automatisé des empreintes génétiques :

« [...] la mesure de protection judiciaire prononcée à l'égard du mineur par le tribunal pour enfants ne constitue pas une condamnation pénale permettant, en application des dispositions de l'article 706-54 alinéa 1 du CPP, l'inscription au fichier national automatisé des empreintes génétiques » (Cass Crim 12 septembre 2007).

En effet, cet article 706-54 du CPP prévoit que ce fichier « est destiné à centraliser les empreintes... des personnes condamnées ». N'étant pas une condamnation, une mesure éducative ne peut donc pas entraîner un enregistrement au FNAEG.

Par ailleurs, la mesure éducative (ou une sanction éducative) ne peut servir de premier terme à la récidive (art. 20-2). Toutefois, cette précision légale n'était pas forcément utile dans la mesure où les textes relatifs à la récidive sont clairs et concernent uniquement les personnes qui ont déjà été condamnées définitivement pour un crime ou un délit. Or nous savons qu'une mesure éducative n'est pas une condamnation pénale...

Quoi qu'il en soit, ceci veut dire que si le juge des enfants déclare coupable de vol en réunion un mineur, prononce une mesure éducative, ce même mineur ne peut être considéré en état de récidive légale s'il commet ensuite le même délit. Cela a pour conséquence de le faire échapper à l'aggravation des peines du fait de la récidive, et au système dit des « peines plancher ».

Certes, les textes distinguent les mesures éducatives des condamnations pénales, donnant ainsi l'illusion d'une certaine « irresponsabilité pénale ».

Mais il est bien difficile d'en percevoir réellement les différences, dès lors que le législateur n'a de cesse de rapprocher les deux.

- Ainsi, une mesure éducative figure sur le casier judiciaire alors qu'il ne s'agit pas d'une condamnation. Pourquoi ? Parce que le législateur a prévu, à côté de l'inscription des condamnations, celle des mesures éducatives.
- Le mineur qui fait l'objet d'une mesure éducative ne peut être inscrit au FNAEG mais peut être inscrit au FIJAIS, le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles³¹². Pourquoi ? Parce que le législateur (art. 706-53-2 du CPP) a prévu, à côté de l'inscription des condamnations, celle des mesures éducatives.
- Le juge, qui déclare coupable un mineur et prononce une mesure éducative, peut statuer sur les

311 Toutefois, notons que l'article 10-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise, sans doute par erreur, qu'un mineur de moins de 16 ans peut être placé sous contrôle judiciaire si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale et « s'il a déjà fait l'objet... d'une condamnation à une sanction éducative ou une peine ».

312 Sous réserve de la décision du Conseil constitutionnel en date du 2 mars 2004 qui mentionne notamment que cette inscription est impossible pour les moins de 13 ans qui ne peuvent être condamnés à une peine d'emprisonnement au regard de l'ordonnance du 2 février 1945.

demandes de dédommagements formulées par la victime. Pourtant, pour les majeurs, cette compétence n'est possible qu'en cas de condamnation pénale prononcée par un juge ou un tribunal. Alors pourquoi le juge des enfants le peut-il ? Parce le législateur a prévu que « l'action civile pourra être portée devant le juge des enfants... » (art. 6).

En tout état de cause, heureusement que le mineur (déclaré coupable en chambre du conseil par le juge des enfants) ne connaît pas toute cette subtile distinction entre mesure éducative/condamnation pénale. Comprendrait-il être déclaré coupable, devoir rembourser la victime, être inscrit au casier judiciaire sans être condamné... ?

Sanctions pénales plus mesures éducatives

Les peines peuvent parfois se cumuler avec les mesures éducatives. Cela a toujours été le cas pour la liberté surveillée (art. 19). Toutefois, par une loi du 9 mars 2004, le législateur est venu étendre cette possibilité en permettant au tribunal de prononcer une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis (mise à l'épreuve ou TIG) et une mesure éducative.

Jusqu'à présent, l'échec d'une mesure éducative ne pouvait faire l'objet d'une sanction. Depuis 2004, le tribunal ou le juge des enfants a la possibilité de faire de cette mesure éducative (ex. : le placement) une obligation particulière de la peine. L'échec de la mesure de placement peut alors justifier la révocation de la peine et donc l'incarcération du mineur (art. 20-10).

Enfin certaines mesures éducatives sont obligatoirement l'accessoire d'une peine ou d'une mesure de sûreté : c'est le cas du placement en centre éducatif fermé qui ne peut être prononcé qu'en application d'un contrôle judiciaire, d'un sursis avec mise à l'épreuve ou d'un placement à l'extérieur ou à la suite d'une libération conditionnelle.

Mais le cumul des autres peines avec des mesures éducatives n'est pas possible.

L'efficacité des mesures éducatives

Les mesures éducatives sont privilégiées par l'ordonnance du 2 février 1945 et sont majoritairement ordonnées par les juridictions pour mineurs.

Exemple : 2006

43 903 mesures éducatives (42 803 en 2000).

1 637 sanctions éducatives (78 en 2004).

29 433 sanctions pénales (32 529 en 2000).

Mais sont-elles efficaces à l'heure où le législateur tend à durcir les réponses pénales apportées aux actes délictueux commis par les mineurs ? Il existe peu d'études en la matière. Celle menée en 2002 par le tribunal pour enfants de CAEN doit donc retenir notre attention.

Cette étude a examiné le parcours de trois cent quatre jeunes (dont deux cent soixante et onze garçons) ayant eu 18 ans en 1997 et s'est intéressée à leur devenir jusqu'à l'âge de 22 ans. Que sont-ils devenus ? Ont-ils sombré dans la délinquance ou se sont-ils majoritairement insérés dans la société : 61 % des mineurs n'ont eu qu'une seule affaire pénale durant leur minorité, ce qui laisse légitimement penser qu'ils ont bénéficié pour une très grande partie d'une mesure éducative. 64 % d'entre eux n'ont pas réitéré d'actes délictueux quatre ans après leur majorité. Si l'on inclut les classements sans suite, le taux se fixe à 76 %.

Les chiffres de l'étude « crédibilisent l'affirmation que sept à huit mineurs sur dix comparissant devant un tribunal pour enfants ne font plus entendre parler d'eux ensuite³¹³ ».

Une étude plus récente, demandée par la Direction des affaires Criminelles et des grâces, et s'appuyant sur les condamnations portées au casier judiciaire entre 1999 et 2003, permet d'appréhender l'impact des mesures éducatives cette fois-ci sur le plan national³¹⁴.

Il apparaît globalement que « sur cinq ans, le taux de réitération pour ces mineurs condamnés en 1999 s'élève à 55,6 % : plus d'un individu sur deux a été recondamné au moins une fois pour une infraction commise dans les cinq années qui ont suivi la condamnation, quelle que soit la juridiction qui prononce la nouvelle condamnation » (tribunal pour enfants ou juridictions pour majeurs).

S'agissant plus particulièrement de l'effet des mesures éducatives, qui représentent 64 % des décisions, l'étude constate que « devant le tribunal pour enfants, un mineur primo-délinquant sanctionné par une mesure éducative sur deux va réitérer ce qui constitue un taux plutôt faible comparativement aux taux de réitération observés pour les autres peines prononcées par cette juridiction. Le taux est un peu plus faible quand la sanction est prononcée par le juge des enfants (46 %) [NB : ce qui s'explique par le fait que le juge des enfants seul juge des infractions les moins graves]. Parmi les 3 362 mineurs pour lesquels a été prononcée en 1999 une mesure de liberté surveillée, de protection judiciaire ou de placement, 45 % auront réitéré quand on se place un an après la fin de la mesure, 28 % des individus ayant réitéré au cours de la mesure ».

Ce taux de réitération est à comparer avec celui concernant les mineurs condamnés à une peine. « Il est plus élevé quand le mineur a été condamné en 1999 à une peine privative de liberté : entre 70 % et 80 % selon que la peine est ferme ou avec un sursis partiel ; 64 % pour une peine de prison avec sursis total. »

L'étude montre donc que le taux de réitération est sensiblement plus bas lorsque le mineur a été sanctionné par une mesure éducative.

Cela démontre l'impact positif des mesures éducatives, telles que conçues par l'ordonnance du 2 février 1945, qui lorsqu'elles sont prononcées tôt et à bon escient contribuent à limiter la récidive.

Le renforcement de l'encadrement des mineurs

Le législateur a souhaité renforcer l'encadrement des jeunes en créant :

- les centres de placement immédiat (CPI) : pour accueillir à « tout moment » des mineurs en difficultés, principalement des enfants délinquants pour faire un bilan de leur situation et élaborer des solutions éducatives à plus long terme (après trois mois). Il en existe trente-neuf au 31 juillet 2006³¹⁵ dont seulement trois sont gérés par le secteur privé habilité ;
- les centres éducatifs renforcés (CER) : structures éducatives destinées à la prise en charge des mineurs délinquants afin d'éviter le risque de récidive ou d'incarcération. L'objectif est de provoquer une rupture géographique et de leur montrer un autre mode de vie. Cette structure doit leur permettre de reprendre contact avec la vie sociale par des activités diverses (sport, préparation de chantier, découverte de la nature, etc.) et d'élaborer un projet. Il en existe soixante-six au 31 juillet 2006 dont seulement cinq sont gérés par le secteur public ;
- les centres éducatifs fermés (loi 9 septembre 2002) : établissements publics ou privés habilités dans lesquels des mineurs (de 13 à 18 ans) sont placés en application d'un contrôle judiciaire ou d'un sursis avec mise à l'épreuve et où ils font l'objet de mesures de surveillance et de contrôle permettant d'assurer un suivi éducatif et pédagogique renforcé et adapté à leur personnalité. Il en existe trente au 31 juillet 2006 dont six sont gérés par le secteur public. La soixantaine de CEF annoncée initialement par la Chancellerie à la fin de l'année 2007 est donc

de la famille, novembre 2002.

314 *La Réitération d'infraction après condamnation des mineurs*, octobre 2007, ministère de la Justice.

315 *Les Chiffres clés de la Justice*, octobre 2007.

loin d'être atteinte.

La problématique spécifique des CEF

La question de l'enfermement des mineurs a toujours suscité de très vifs débats. Régulièrement, souvent lorsque des incidents plus graves que les autres sont rapportés par les médias, gouvernement et parlement envisagent une modification de l'âge à partir duquel les mineurs peuvent être poursuivis, et s'interrogent sur les cas dans lesquels il doit être possible de les emprisonner.

Toutefois, même lorsque la réflexion va dans le sens d'une plus grande sévérité, les responsables hésitent à ouvrir tout grand la voie de l'incarcération des mineurs délinquants. Mais comme d'un autre côté il est souvent fortement souhaité que ceux qui déstabilisent un quartier ou une cité en soient éloignés, il est régulièrement proposé d'organiser leur accueil dans un lieu qui, tout en n'étant pas une prison, ne leur permettrait pas d'en sortir aisément. Mais jusqu'à récemment, aucun système juridique n'a été élaboré pour mettre en place quelque chose de la sorte.

C'est dans le projet de réforme de la justice lancé en juillet 2002 que, pour la première fois, a été utilisée officiellement l'expression « centre fermé ». Les auteurs du projet ont toutefois senti immédiatement l'ambiguïté du terme. Matériellement, il ne peut pas y avoir de centres fermés. En effet, soit il s'agit d'un lieu physiquement clos, avec des portes cadénassées que les mineurs ne peuvent pas ouvrir, avec des barreaux aux fenêtres qu'ils ne peuvent pas franchir, et dans lequel on reçoit des mineurs qui sont en permanence surveillés par un adulte, mais il s'agit alors d'une prison et il faut clairement employer ce terme. L'enfermement dans un tel lieu ne peut en conséquence résulter que d'une condamnation pénale puisqu'il s'agit d'une privation totale de liberté. Soit il s'agit d'un lieu dont les mineurs peuvent physiquement sortir et dans ce cas, par hypothèse, il ne s'agit pas d'un centre « fermé ».

Heureusement, personne n'a envisagé (quoique...) de demander à des professionnels de l'éducation d'empêcher eux-mêmes et physiquement des mineurs de sortir d'un lieu dont les accès ne sont pas condamnés. Cela aurait complètement dévoyé l'action éducative et aurait imposé à des éducateurs un travail inacceptable et en tout cas impossible à assurer.

Le système finalement retenu découle de ce constat. Puisqu'en dehors d'une prison il n'est pas matériellement possible d'empêcher un mineur de sortir d'un lieu d'habitation non totalement clos, le seul moyen qui reste pour éviter autant que possible qu'il ne quitte ce lieu est d'exercer sur lui une pression telle que même s'il en a l'envie, il ne le fera pas.

La loi prévoit le système suivant : les mineurs à partir de 13 ans peuvent être placés sous contrôle judiciaire par le juge d'instruction, le juge des enfants ou le juge des libertés et de la détention. Cela est nouveau pour les 13-16 ans qui auparavant ne relevaient pas d'un tel contrôle judiciaire, la détention provisoire en cas de non-respect des obligations n'étant jusque-là prévue que pour les 16-18 ans.

La nouvelle obligation qui nous intéresse ici est celle de l'article 10-2 de l'ordonnance de 1945, à savoir :

« 2° Respecter les conditions d'un placement dans un centre éducatif de la protection judiciaire de la jeunesse ou relevant d'un service habilité auquel le mineur a été confié par le magistrat en application de l'article 10 et notamment dans un centre éducatif fermé prévu à l'article 33 [...] »

Cette obligation ne peut être ordonnée que pour une durée maximale d'une année (six mois renouvelables une fois).

Seule cette obligation peut être retenue à l'encontre des 13-16 ans en matière correctionnelle. Pour eux, il faut en plus, pour que le juge puisse y recourir, soit que la peine encourue soit supérieure ou égale à cinq ans de prison et en plus que le mineur soit ait déjà fait l'objet d'une mesure éducative dans un cadre pénal, soit ait été condamné à une sanction éducative ou à une peine, soit que la peine encourue soit d'au moins sept ans.

Les mineurs âgés de 13 à 16 ans et qui ne respectent pas l'obligation de séjour en centre fermé peuvent être placés en détention provisoire pour une durée de quinze jours renouvelable une fois si le délit est puni de moins de dix ans d'emprisonnement, et pour une durée d'un mois renouvelable s'il est puni d'au moins dix ans.

Si plusieurs révocations de contrôle judiciaire interviennent, la durée cumulée de la détention ne peut pas excéder dans les deux cas précédents respectivement un mois et deux mois.

Les mineurs de 16 à 18 ans peuvent eux aussi être placés en détention provisoire en matière correctionnelle notamment s'ils ne respectent pas l'obligation de séjour en centre fermé. La durée de cette détention n'est pas modifiée par la nouvelle loi, soit deux mois si la peine encourue est inférieure ou égale à sept ans d'emprisonnement, une année si la peine est supérieure.

Encore faut-il que cette détention provisoire soit « indispensable », qu'il soit « impossible de prendre toute autre disposition » et que les obligations du contrôle judiciaire soient insuffisantes.

Par ailleurs, la loi permet au tribunal pour enfants, dans le cadre d'une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve imposée à un mineur de 13 à 18 ans, de placer le mineur dans un « centre fermé », la sortie non autorisée de l'établissement entraînant alors l'exécution de la peine d'emprisonnement partiellement ou en totalité.

Il s'agit en fait d'une application particulière de l'obligation déjà prévue en termes généraux (art. 132-45 du CP) consistant à « établir sa résidence en un lieu déterminé ». Mais une telle disposition n'est quasiment jamais utilisée par les juridictions pour mineurs.

Enfin, la loi indique ce qu'est un centre fermé (nouvel art. 33 de l'ord. de 1945). Le texte précise pour ce qui concerne la suite d'un tel placement :

« À l'issue du placement en centre éducatif fermé ou, en cas de révocation du contrôle judiciaire ou du sursis avec mise à l'épreuve, à la fin de la mise en détention, le juge des enfants prend toute mesure permettant d'assurer la continuité de la prise en charge éducative du mineur en vue de sa réinsertion durable dans la société. »

Que de nouveaux lieux d'accueil soient créés n'est pas le problème. Ce sont essentiellement la nature particulière du nouveau lieu où doit séjourner le mineur — le centre fermé —, et le cadre juridique proposé pour le contraindre à y rester — la menace de l'emprisonnement —, qui font difficulté. Il s'agit là d'une rupture avec le passé sur au moins deux plans.

D'abord, à part l'obligation générale de résidence fixée décrite plus haut mais quasiment jamais utilisée, c'est la première fois qu'il est nettement envisagé pour les mineurs de répondre par une sanction pénale sous forme d'emprisonnement à un seul acte de fugue, sans même que ceux-ci ne commettent le moindre acte de délinquance.

Ensuite, c'est la première fois depuis longtemps qu'il est de nouveau envisagé de mettre des mineurs de 13 ans en détention provisoire alors que jusque-là celle-ci était réservée à ceux âgés d'au moins 16 ans.

L'analyse ne portera pas ici sur l'aspect politique du choix. *A priori*, toutes les pistes peuvent être légitimement explorées lorsqu'elles n'enfreignent pas les principes fondamentaux légaux de notre société, ce qui, il faut bien admettre, n'est pas encore le cas.

Par contre, puisque les juridictions pour mineurs ont à leur disposition un outil nouveau, il est indispensable de s'interroger sur sa cohérence et son efficacité, dans son versant éducatif. Or l'examen de ce système montre vite qu'il présente beaucoup plus d'inconvénients que d'avantages.

À toute contrainte de rester dans un lieu limité correspond une envie de sortir, surtout lorsque la personne qui s'y trouve y est contre son gré. Le mineur confié à un foyer fermé saura vite que l'établissement n'est pas totalement clos, soit parce qu'il aura posé la question au magistrat, soit tout simplement parce qu'il le constatera.

Ne pas fermer la porte tout en le menaçant de sanction met le mineur dans une situation difficilement gérable si ce n'est perverse. On sait par hypothèse qu'il présente des troubles du comportement, on sait qu'il n'accepte pas d'aller volontairement dans un foyer (sinon le recours au foyer fermé n'a plus de raison d'être), et on le place dans un endroit dont il peut facilement sortir

tout en lui demandant de ne pas le faire. C'est un peu comme mettre devant les yeux d'un affamé un plat de nourriture en lui demandant de ne pas y toucher.

On peut alors se demander s'il est moralement acceptable de mettre un mineur dans une situation biaisée qui risque de le conduire à la prison uniquement parce qu'il n'aura pas su résister à la tentation qui lui aura été offerte par les adultes eux-mêmes.

Si un tel système est envisageable et a d'ailleurs fait ses preuves dans certains pays, il ne peut concerner que des adultes suffisamment équilibrés qui ont bien conscience de leur situation et sont capables de maîtriser leur envie de sortir de l'environnement carcéral en contrepartie d'un encadrement plus souple en vue d'une préparation à la sortie. Mais la quasi-totalité des mineurs n'est pas capable d'une telle maîtrise.

Si le mineur placé sous contrôle judiciaire ou en mise à l'épreuve sort sans autorisation du foyer dans lequel il a l'obligation de rester, la sanction prévue est son départ en prison dans le cadre de la détention provisoire. Cela signifie que la seule raison d'être de l'emprisonnement est dans ce cas le fait que le mineur ait franchi une porte sans autorisation.

La question qui se pose immédiatement est alors la suivante : est-il acceptable d'envoyer un mineur en prison au seul motif qu'il ne réside pas dans le lieu qui a été choisi pour lui et cela même si depuis plusieurs semaines ou plusieurs mois il se comporte par ailleurs parfaitement normalement et ne commet plus aucun acte de délinquance.

Il est difficile de concevoir une réponse positive à cette question. L'emprisonnement, que ce soit sous forme de détention provisoire ou d'exécution de peine après jugement, ne peut être envisagé dans une société démocratique que pour faire obstacle à un comportement qui porte exagérément atteinte aux intérêts du reste du groupe social. C'est en ce sens qu'ont été définis dans le Code de procédure pénale les critères juridiques de détention provisoire (pression sur les témoins, disparition des preuves, risque de fuite, risque de récidive, trouble grave à l'ordre public). Or lorsqu'un mineur se contente de fuguer, on ne se trouve dans aucun de ces cas de détention provisoire.

L'idée est de sanctionner une fugue. Mais une fugue peut avoir bien des explications différentes. Entre le départ de la seule initiative du mineur hors de tout dialogue avec les éducateurs, et le départ conséquences de propos maladroits d'un travailleur social ou d'attitudes incohérentes entre plusieurs membres de l'équipe éducative, il y a bien des possibilités aux contours variables. Il peut aussi y avoir des menaces dans le foyer de la part d'un autre mineur, non décelées par les éducateurs, ou des pressions de quelqu'un d'extérieur.

Est-il possible d'envisager de sanctionner une fugue sans rechercher les réels motifs du départ du foyer ? sans doute pas. Cela signifie donc que certains départs seront sanctionnés par de l'emprisonnement, d'autres non. Qui va définir les critères ? Comment vont-ils être présentés aux mineurs avant leur départ ? Va-t-on même aborder la question avec eux, ou va-t-on improviser ensuite au cas par cas ?

Si le juge qui a placé le mineur sous contrôle judiciaire en lui expliquant d'un ton sévère que s'il fugue de l'établissement il sera aussitôt impitoyablement sanctionné sous la forme d'une arrestation et d'une mise en détention provisoire, procède complètement autrement lorsqu'il apprend que le mineur a fugué et refuse d'envisager sa détention justement comme cela vient d'être dit parce que ce mineur se comporte finalement tout à fait normalement, c'est alors toute la crédibilité du magistrat qui explose en un instant. Le mineur aura tout de suite compris que les menaces du juge ne sont que pitreries, que le risque de sanction est inexistant, et ne manquera pas de penser et de dire à ses copains qu'il n'y a plus matière à se tracasser si le juge fait allusion à un centre fermé.

Quand la sanction d'une fugue est l'emprisonnement, le mineur concerné est tenté de se cacher pour ne pas être attrapé et ne pas être incarcéré s'il quitte le foyer. La menace induit une peur qui conduit alors à la fuite et à une précarisation immédiate de ce mineur, avec un risque aggravé pour sa santé et sa sécurité (nuits dans la rue, contacts avec d'autres marginaux...). Cette marginalisation est un risque majeur d'autant plus que les services de police ou de gendarmerie n'auront pas forcément pour préoccupation majeure de retrouver des mineurs qui à

part la fugue ne commettent aucune infraction.

On ne peut que s'interroger sur les consignes à donner aux éducateurs. Dans quelle mesure ont-ils pour mission d'empêcher la fugue des mineurs ? Selon le nouveau texte ils doivent mettre en œuvre des mesures « de surveillance et de contrôle », mais concrètement lesquelles ? Doivent-ils physiquement s'interposer en cas de tentative de sortie et dans l'affirmative de quelle façon ? Doivent-ils au moins agir verbalement et tout faire pour s'opposer au départ d'un mineur, mais comment et dans quelles limites ? Mettra-t-on en question la compétence de l'équipe éducative d'un centre fermé si les fugues sont trop nombreuses ?

Enfin, on doit s'interroger sur le contenu du travail éducatif qui peut se mettre en place dans un tel lieu de contrainte³¹⁶. Le nouvel article 33 mentionne dans la même phrase les mesures de surveillance et le « suivi éducatif et pédagogique renforcé » qu'elles doivent permettre. Le travail des professionnels peut-il être efficace quand le mineur n'est présent que parce qu'il y est contraint, sans un minimum d'accord de sa part ?

En quoi l'action éducative va-t-elle être plus « renforcée » que dans les autres services éducatifs du fait d'une surveillance plus étroite, autrement dit quels avantages vont présenter ces établissements d'un point de vue strictement éducatif qui puissent justifier d'orienter les mineurs vers eux pour un autre motif que la sanction d'un acte délinquant ?

Que va-t-il rester d'une éventuelle ébauche d'action éducative si un départ de l'établissement est sanctionné par une mise en détention ? Tout mineur confié à un centre fermé n'y restera que quelques mois puisque le séjour est lié au déroulement du dossier pénal. Il ne s'agira donc que d'une intervention ponctuelle, au milieu d'un ensemble morcelé. Quelle action pénale en profondeur va donc pouvoir se mettre en place dans un temps limité ? Si le moment de l'accueil du mineur dépend du moment de commission d'une infraction pénale, cette date sera-t-elle forcément adaptée ? Puisque les centres fermés seront peu nombreux, il y aura dans un même lieu des mineurs d'âge très différents ? L'intervention éducative pourra-t-elle en permanence être adaptée à chacun d'eux ?

Les questions sont très nombreuses, et d'autres apparaîtront encore, notamment celle du personnel à affecter à ces établissements. L'expérience de certains CER ou CPI avec du personnel beaucoup trop jeune et inexpérimenté fait craindre le pire si les équipes de ces centres fermés ne sont pas constituées de professionnels expérimentés et spécialement compétents.

On voit bien que ce genre de structure induit de nombreux phénomènes parasites. Il est douteux qu'une intervention éducative sereine puisse se mettre en place dans un tel cadre.

Relevons pour finir que l'objectif des CEF est de rendre possible, via la contrainte, le travail éducatif avec des jeunes le plus souvent rétifs à toute intervention éducative. Il s'agit de mettre « en œuvre une action éducative organisée autour d'un module minimal de six mois avec trois phases : accueil-évaluation, programme éducatif intensif, préparation à la sortie³¹⁷ ».

Mais en multipliant les offres éducatives de cette sorte, ne multiplie-t-on pas les formes d'enfermement ou de contention ?

Le placement d'un mineur au titre de l'ordonnance du 2 février 1945 ne s'apparente plus à l'enfermement tel qu'il a pu exister jusqu'au XIX^e siècle ou début du XX^e siècle (colonies agricoles et pénitentiaires, les colonies correctionnelles, maisons de correction).

À cette époque, de très jeunes enfants sans famille pouvaient être placés pendant des années voire jusqu'à leur majorité pour un petit délit, dans des conditions souvent très rudes.

Aujourd'hui, les choses ont heureusement beaucoup évolué. Les établissements éducatifs prenant en charge les mineurs délinquants ne sont plus les mêmes et ont opéré une radicale transformation de leur fonctionnement. La durée du placement est limitée dans le temps, avec

316 Cf. l'interview du directeur du CPI de Marseille, *Le Monde*, 25 juillet 2002.

317 *Synthèse du rapport d'évaluation du programme expérimental CEF*, ministère de la Justice, novembre 2004.

toujours une possibilité de réévaluation par le juge. Les mineurs ne sont pas enfermés physiquement, comme en attestent certaines fugues³¹⁸.

Mais vouloir faire d'un CEF un véritable centre fermé (avec des hauts murs, des détecteurs, etc. comme on a pu l'entendre³¹⁹), en alternative à l'incarcération, comporte des risques en soi-même :

- risque de confondre une structure éducative avec la prison, le placement éducatif devenant alors pour le jeune synonyme d'enfermement imposé³²⁰ mais pour une durée beaucoup plus longue. À ce propos, il n'est pas rare aujourd'hui d'entendre des mineurs dire préférer aller en prison plutôt que dans un CEF ;
- risque de violence à l'encontre des personnels encadrants. Le placement, parce qu'il a ses objectifs propres, ne peut être un réel substitutif à l'emprisonnement sauf à transformer les éducateurs en surveillants, en les exposant à des dangers certains avec des moyens très réduits³²¹. Aujourd'hui, on constate pourtant que des jeunes très difficiles sont concentrés dans ces CEF. Ceux qui réitèrent des infractions (des vols par exemple) sans poser de problèmes de comportement s'y adaptent sans soucis. Les autres, ceux qui n'acceptent aucune contrainte, agissent dans l'immédiateté (insultes, opposition systématique, coups...), mettent rapidement en échec leur placement par le comportement qui était le leur avant d'y entrer. Les éducateurs font de leur mieux pour les contenir physiquement et donc éviter des explosions de violence mais ces jeunes ne peuvent aucunement avoir leur place dans ces structures qui ne font qu'exacerber leurs comportements mais aussi leur mal-être qui n'a pas toujours été bien identifié. Des plaintes d'éducateurs pour violences, outrages, menaces ne sont pas rares et justifient alors une demande de fin de prise en charge (ce qui équivaut à une perspective d'incarcération) ;
- risque de pallier le manque de places en prison par la création de CEF.

Mais si le placement d'aujourd'hui n'est plus l'enfermement d'hier, il s'avère toutefois que l'enfermement se veut de plus en plus « juridique ». En effet, bon nombre de placements éducatifs s'accompagnent d'obligations imposées au mineur. Cela peut être le cas dans le cadre de placements dans des foyers traditionnels, et c'est obligatoirement le cas pour un placement en CEF qui doit être prononcé en même temps qu'un contrôle judiciaire ou un sursis avec mise à l'épreuve. En d'autres termes, si le mineur ne respecte pas la mesure éducative, il se retrouve enfermé en maison d'arrêt.

Le premier bilan fait en 2004 sur les CEF montre que la vocation alternative à la détention des CEF n'est pas pleinement remplie : les deux tiers des mineurs sortis des CEF au 30 avril 2004 ont été incarcérés pendant ou/et après leur placement.

En visite le 31 mars 2008 au CEF de Lusigny-sur-Barse, la ministre de la Justice a dressé un bilan positif de ces structures : « avec un taux de 61 % de non-récidive dans l'année qui suit la fin du placement, les centres éducatifs fermés présentent un bon bilan. Les résultats de celui de Lusigny-sur-Barse atteignent même 62 % ».

Toutefois, ceci ne permet pas de passer sous silence les graves difficultés auxquelles peuvent parfois être confrontées ces structures.

318 En 2004, 20 % des mineurs accueillis en CEF ont été signalés pour des absences irrégulières (rapport de synthèse précité).

319 Un additif au cahier des charges sur la création des CEF diffusé le 25 juin 2002 indique que le centre devra être clôturé, comportera un système de barrière infrarouge, des dispositifs de contrôle des mouvements, les gouttières descendantes à proximité des chambres seront évitées...

320 Pour information : même le centre JET Juniors de la Souchère (jeunes en équipes de travail) encadré par des militaires travaillait avec le consentement initial du jeune.

321 Vols avec violence et violences avec arme à l'encontre d'un éducateur par cinq jeunes du CEF de Beauvais (dépêche AFP du 28 octobre 2003).

L'avis du contrôleur des lieux de privation de liberté

Dans un avis du 8 décembre 2010 relatif à quatre CEF ³²², le contrôleur des lieux de privation de liberté a écrit, notamment :

- "La loi fait obligation aux centres éducatifs fermés d'assurer un « suivi éducatif ». Or, au sein de ces centres, une part du personnel est notamment constituée d'éducateurs « faisant fonction », parfois sans compétences particulières, peu ou pas formés à l'encadrement des mineurs. De telles compétences sont pourtant requises pour assurer le succès de la prise en charge ; elles sont d'ailleurs nécessaires en application de textes internationaux, comme l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant et l'article 22.1 des règles minima des Nations unies concernant la justice pour mineurs" (..) Cette absence de formation retentit sur les relations qui peuvent s'établir entre adultes et jeunes au sein du centre ; elle est susceptible de faciliter les tensions. Si l'on doit admettre que le recrutement d'éducateurs, pour des motifs contextuels ou géographiques, est difficile, il n'en demeure pas moins que la formation d'éducateurs compétents est une exigence pour ces centres éducatifs fermés qui doit être satisfaite rapidement, au moins par une formation continue, dont l'existence devrait figurer au cahier des charges de ces établissements, pour ceux des agents qui doivent en ressentir la nécessité. Les efforts de chacun et de véritables réussites individuelles ne peuvent en tenir lieu."

- "(..) certains centres éducatifs fermés, parmi ceux ici décrits, sont dépourvus de projet de service. Il est, là aussi, paradoxal de demander à des adultes privés d'objectifs communs d'être cohérents à l'égard de mineurs dont l'histoire souvent chaotique les prive de tout repère utile. L'absence de ce projet énonçant des valeurs, des méthodes et une finalité commune a pour effet de décrédibiliser les adultes et d'insécuriser les mineurs. C'est pourquoi un projet de service régulièrement mis à jour dans le cadre d'une démarche participative de l'ensemble des professionnels du centre constitue un axe autour duquel s'organise la cohérence de la prise en charge et, par conséquent, la vie quotidienne des enfants accueillis."

- "Les contrôleurs ont constaté dans des centres éducatifs fermés le recours abusif, voire usuel, aux moyens de contrainte physique, laquelle est parfois érigée, dans les équipes les moins qualifiées, au rang de pratique éducative. De manière générale, de grandes incertitudes existent dans la manière de définir la discipline et les moyens de la faire respecter. On peut penser que la permanence de pratiques très diverses ainsi que le manque de formalisation mentionné ci-dessus sont une conséquence de l'isolement géographique de structures, qui présentent la double caractéristique d'être récentes et de représenter une très grande variété d'organismes gestionnaires. L'absence d'un soutien bien défini au plan national (par exemple, sous la forme d'une cellule d'appui) participe de cet isolement et du caractère très divers de la prise en charge. (..) La prise en charge éducative « sous contrainte » est en effet loin d'aller de soi. Elle mérite une réflexion approfondie et permanente comme l'élaboration pragmatique d'une « doctrine » susceptible de nourrir la formation initiale et permanente, dont il a été montré ci-dessus la nécessité."

- "il existe de grandes variations d'un centre éducatif fermé dans le domaine, d'une part, de la prise en charge des soins somatiques des mineurs, d'autre part, du soin psychiatrique ou de l'assistance psychologique aux enfants, enfin, de leur éducation à la santé. La présence infirmière est très inégale. Les soins somatiques sont assurés fréquemment par un médecin de ville qui se déplace ou bien auprès duquel les mineurs sont amenés mais sans qu'aucune convention ne définisse les droits et obligations respectifs du praticien et du centre éducatif. Si un ou deux psychologues assure(nt) souvent des consultations, les liens sont beaucoup plus difficiles à établir avec des psychiatres et rares sont les conventions qui lient les centres éducatifs fermés à un établissement hospitalier spécialisé, même lorsque la population du centre souffre d'évidentes carences."

Il s'agit là de problématiques spécifiques des CEF, aujourd'hui repérées par tous les professionnels.

L'avis de la défenseure des enfants

Dans un rapport de juin 2010 intitulé « Enfants délinquants pris en charge dans les centres éducatifs fermés : 33 propositions pour améliorer le dispositif » ³²³, la Défenseure des enfants a

322 Rapport en ligne sur www.justicedesmineurs.fr

323 En ligne sur www.justicedesmineurs.fr

analysé cette prise en charge.

Après avoir précisé qu'elle a étudié les CEF sous l'angle des droits fondamentaux des mineurs et des attentes du législateur à l'origine de leur création (2), à savoir une alternative à l'incarcération pour les jeunes commettant des infractions pénales à répétition, elle indique avoir constaté que près d'un quart des jeunes accueillis n'aurait aucun casier judiciaire ou n'aurait commis qu'une infraction, que cela peut s'expliquer notamment par la fermeture de nombreux autres établissements et la volonté de marquer la gravité de l'acte commis.

Elle considère que cela stigmatise comme "délinquants difficiles" des jeunes qui ne le sont pas.

La défenseure propose ensuite une série de mesures, parmi lesquelles l'interdiction d'incarcérer au seul visa d'une fugue, la suppression de la détention provisoire pour les moins de 16 ans, la poursuite des mesures éducatives au-delà de 18 ans, une formation plus spécialisée de l'ensemble des intervenants, une réflexion autour des dispositifs offerts par la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ), notamment sur le thème de l'urgence.

L'avis de l'Assemblée Nationale

Dans son avis publié en octobre 2012 ³²⁴, le rapporteur du budget de la PJJ à l'Assemblée Nationale a notamment écrit :

« Si le concept du CEF a pu susciter, lors de sa création et au cours des premières années qui ont suivi, certaines réticences, il est aujourd'hui considéré par la très grande majorité des professionnels de la justice des mineurs et du monde socio-éducatif comme une solution qui peut être intéressante et adaptée dans le parcours d'un mineur. Pour autant, le CEF ne saurait être considéré comme la solution « miracle », qui pourrait être utilisée indistinctement pour tous les mineurs : il n'est que l'une des solutions possibles au sein de la palette des différents modes de placement dont doivent disposer magistrats et éducateurs pour répondre aux situations des mineurs. Le CEF n'est un dispositif efficace que s'il est, au moment où le placement est décidé, la solution la mieux adaptée à la situation particulière du mineur. (..)

« Bien que la LOPJ de 2002 ait, dès l'origine, prévu la possibilité que des mineurs n'ayant jamais fait l'objet d'une mesure éducative ou d'une peine puissent être placés en CEF, la philosophie de ces centres était en 2002 de répondre prioritairement à la situation des mineurs dits « multirécidivants ». Le rapport annexé à la LOPJ de 2002 est, sur ce point, dénué d'ambiguïté : « Le placement au sein des centres éducatifs fermés répondra ainsi à la nécessité d'une prise en charge renforcée des mineurs multirécidivants. Cependant, très rapidement, une modification du profil des jeunes accueillis en CEF est intervenue, comme l'avait fort justement relevé la Défenseure des enfants. Ce glissement semble s'être opéré pour plusieurs raisons, dont les principales tiennent au « profil psychologique des adolescents ainsi placés », à la « volonté de marquer symboliquement la gravité de l'acte par une réponse ferme immédiate », à la « modification du seuil de tolérance des autres types d'établissement d'accueil » mais aussi à un « manque d'alternative en termes de placement » (1). Ce dernier motif apparaît comme le plus préoccupant : penser qu'un mineur puisse être placé en CEF par défaut, alors que ce type de placement collectif peut se révéler extrêmement difficile à supporter pour un mineur qui n'a jamais été placé auparavant, ne saurait satisfaire ni le législateur dont la volonté est ainsi trahie, ni le citoyen soucieux d'une prise en charge adaptée et efficace des mineurs délinquants.

Ce dévoiement de l'objet des CEF présente un danger majeur qu'avait dénoncé la Défenseure des enfants, celui du « processus d'escalade institutionnel » (2). En effet, un mineur jamais placé auparavant, mais dont le premier placement a lieu en CEF, encourt le risque d'être directement incarcéré, en cas de nouvelle infraction mais aussi en cas de mauvais comportement au sein du CEF ou de fugue liés à ses difficultés à supporter ce mode de placement contraignant. Conçu comme une alternative à l'incarcération – ce qu'il est d'ailleurs parvenu à devenir au fil des années (3) –, le CEF peut alors dans ce cas précis devenir un accélérateur d'incarcération pour des mineurs qui, au départ, n'auraient pas dû y être placés.

Ce dévoiement dans les faits de l'objet initial du CEF s'est doublé, depuis un an, d'un dévoiement dans le droit, puisque la loi précitée du 10 août 2011 a instauré la possibilité de placer en CEF, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, des mineurs poursuivis pour des délits de violences volontaires, d'agression sexuelle

324 En ligne sur www.justicedesmineurs.fr

ou pour tout délit commis avec la circonstance aggravante de violences dès lors que la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à cinq ans. Or, l'on sait que, par le jeu des circonstances aggravantes, ce niveau de peine peut être très rapidement atteint. Par exemple, des violences ayant entraîné une incapacité de travail d'une durée inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail – une gifle ou une bousculade pouvant être qualifiées de violences – sont punies de cinq ans d'emprisonnement dès lors qu'elles sont commises par deux personnes dans un établissement scolaire ou dans un moyen de transport, voire de sept ans d'emprisonnement si la victime est un mineur de quinze ans. Une bagarre de cour d'école peut ainsi désormais conduire ses protagonistes en CEF, même si personne n'y est blessé.

Cette extension a pour effet que, dorénavant, peuvent être placés en CEF des mineurs qui ne correspondent plus du tout au public ciblé au départ. Or, ce n'est pas parce que la qualification pénale entraîne, par le jeu des circonstances aggravantes, des peines lourdes, que l'infraction peut être objectivement qualifiée de grave, de la même façon que le fait pour un mineur d'être poursuivi sous une telle qualification ne saurait en faire de facto un mineur dont la situation justifie un placement en CEF. Compte tenu de l'effet pervers d'un placement trop rapide en CEF, à savoir le risque d'être incarcéré en cas d'incident dans le déroulement de la mesure, la modification de la loi du 10 août 2011 apparaît très largement inopportune, comme cela avait été alors dénoncé. » (..)

« Dans ces conditions, la décision d'abaisser le taux d'encadrement des CEF dans le seul but de réduire les dépenses et indépendamment de toute considération d'efficacité et de qualité du service semble devoir être réexaminée. » (..)

« En conclusion, votre rapporteur pour avis considère que le développement de l'offre de placement en CEF ne saurait se faire au détriment de la diversité de l'offre globale de placement et qu'il conviendrait à l'avenir, en cas de création de nouveaux CEF, d'éviter de procéder à des créations de CEF par transformation d'autres structures collectives, comme l'avait fait la précédente majorité. En outre, il estime que l'efficacité du dispositif des CEF pourrait être améliorée par un effort budgétaire porté sur le niveau d'encadrement et la préparation de la transition avec le milieu ouvert. »

La stigmatisation de l'acte délinquant

Si on envisage de mettre en place une intervention éducative lorsqu'un mineur a commis un acte de délinquance, c'est pour obtenir une évolution de son comportement qui l'incite à ne plus commettre de violation de la loi. On en revient alors, une nouvelle fois, au constat de départ. Puisque la désocialisation de ce mineur trouve sa source, on le sait parfaitement, dans une problématique économique, sociale, scolaire, vaste et complexe, pour obtenir une évolution de son comportement, il faut agir sur tous ces paramètres-là. Le contraindre à changer de comportement par la seule menace d'une sanction lourde et pénible à supporter ne peut avoir qu'un effet limité.

Sachant que ce qui ronge fondamentalement ces mineurs, c'est un manque d'estime de soi, l'objectif majeur est d'essayer de valoriser tout ce qui peut l'être en eux, afin qu'ils retrouvent d'abord un minimum de confiance en leurs capacités, et qu'ils puissent dans un second temps bâtir de nouveaux projets.

Chercher et valoriser leurs propres ressources, qu'ils ont tous à un degré ou un autre, suppose que leur entourage les regarde autrement que comme uniquement délinquants. Une grande part du travail éducatif va consister à tenter de les persuader qu'on les croit capables d'autres choses que des actes de délinquance, et à les aider à tourner la page de comportements déviants.

Or on ne peut pas en même temps, sans une certaine contradiction, vouloir sortir ces mineurs de la délinquance tout en mettant en place un système qui leur rappelle à chaque instant qu'à nos yeux ils sont d'abord et principalement des mineurs délinquants. C'est pourtant ce qui se passe toujours plus ou moins lorsqu'une mesure éducative est prononcée dans un cadre pénal. Même si bien sûr cela n'est pas forcément exprimé ainsi, les mineurs sentent qu'une décision a été prise parce qu'ils ont commis des actes de délinquance et qu'ils ont été envoyés dans un foyer « pour délinquants ».

Par ailleurs, lorsque les mineurs de ces foyers vont rencontrer un éventuel employeur pour faire un stage, celui-ci apprend vite qu'on lui présente un mineur délinquant confié par le juge à un foyer

de délinquants. Les équipes éducatives des centres éducatifs renforcés ont, à plusieurs reprises, expliqué que lorsqu'un mineur qui leur est confié a suffisamment progressé pour que soit tenté un retour dans un cadre de vie plus ordinaire, la réintégration de ce mineur est rendue nettement plus difficile par l'étiquette qui lui est accolée à cause de son statut pénal. Par exemple, il n'est pas rare que soit tenté un retour dans un cadre de vie plus ordinaire, la réintégration de ce mineur est rendue nettement plus le directeur d'un établissement scolaire se montre particulièrement réticent à un essai de réinscription du mineur dans son établissement essentiellement parce que ce mineur était auparavant dans un foyer pour délinquants et qu'il continue à traîner comme un boulet impossible à décrocher cette image particulièrement péjorative de mineur dangereux.

À l'inverse, la prise en charge en assistance éducative, tout en permettant de prendre en compte la particularité de l'acte délinquant dans le travail avec le mineur, ne met pas en avant et au premier plan cet acte délinquant. La part que doit prendre cette délinquance dans l'appréhension du cas de ce mineur et dans les réponses à lui apporter n'est plus artificiellement hypertrophiée.

Une moindre stigmatisation du comportement délinquant peut parfois aussi permettre plus facilement au mineur d'exprimer l'ensemble de ces ressentiments sur toutes les facettes de sa problématique, sans avoir à chaque fois à repasser par sa délinquance. En tout cas, elle lui montre indirectement que les adultes ne sont pas obnubilés par ses passages à l'acte délinquant et sont prêts à réfléchir avec lui à tout ce qui a pu le conduire à sa situation actuelle.

L'isolement du mineur

Dans les établissements spécialisés et notamment dans les CER/CEF, le travail s'effectue principalement auprès du mineur et, de façon souvent délibérée, les contacts avec les parents sont fortement réduits pendant plusieurs semaines ou plusieurs mois.

Une mise à distance de la famille peut sans doute présenter un certain intérêt éducatif. Surtout en tout début de séjour, cela favorise l'installation du mineur qui n'est plus en permanence soumis aux suggestions ou à la pression de son environnement proche.

Mais le risque, lorsqu'une part importante de la problématique du mineur provient de l'existence d'une relation dégradée avec son environnement proche comme cela a été rappelé plus haut, est que les efforts importants déployés auprès de lui ne soient pas d'un grand impact par rapport à cet environnement.

De plus, par définition, le passage du mineur dans l'établissement est forcément limité dans le temps. Cette limite découle soit de la durée de la procédure pénale, soit de toute façon de l'arrivée de la majorité du mineur. Le mineur va se retrouver tôt ou tard dans son environnement d'origine. L'en séparer pendant un temps est donc en partie artificiel.

L'intervention éducative ne pouvant pas avoir pour seul objectif de faire en sorte que le mineur ne passe plus à l'acte délinquant, et parce que l'objectif principal est de permettre à ce mineur de retrouver une place plus sereine dans son lieu de vie ordinaire, il sera souvent indispensable de travailler avec cet environnement, notamment l'environnement le plus proche.

Or, si dans un cadre civil, il est aisé d'organiser une intervention auprès de tous ceux qui influencent le développement de l'enfant, les interventions dans un cadre pénal sont toujours beaucoup plus réduites. Cela est de nature à en limiter les effets.

Par ailleurs, le mineur ressent souvent intuitivement la réalité. Si dans la chaîne de cause à effet qu'on trouve en amont du passage à l'acte délinquant il y a une relation viciée avec l'environnement proche qui provient elle-même du comportement inapproprié des personnes composant cet environnement, notamment les parents, se focaliser sur le seul comportement du mineur et solliciter d'immenses efforts de lui seul lui apparaîtra parfois comme profondément injuste.

De leur côté, les parents, consciemment ou non, peuvent être tentés de s'appuyer sur le caractère pénal de la procédure pour se mettre à l'écart de l'intervention éducative et/ou pour

minimiser leur implication dans ce qu'est devenu leur enfant. Ils peuvent être tentés de dire : « Voilà à quoi t'ont conduit tes actes de délinquance maintenant tu te débrouilles, tu dois assumer. Tu reviendras quand tu auras changé. » Ce sont des réflexions que l'on entend régulièrement dans les cabinets des juges des enfants.

Cette attitude des parents est facilitée par le fait que, dans un cadre pénal, aucune décision judiciaire n'explicite en détail le parcours du mineur poursuivi. La mise en examen est un acte technique, la décision qui est formalisée à ce moment-là ne comporte que des dispositions pénales et, la plupart du temps, les ordonnances de placement ne comportent qu'une très brève motivation qui se résume à un rappel de la nature de l'acte délinquant qui vient d'être commis à côté duquel on trouve quelques mots indiquant que le départ du mineur en foyer est indispensable. Dans ces décisions, on ne trouve jamais une analyse complète de l'environnement du mineur. Les parents peuvent donc ne pas se sentir remis personnellement en cause.

Bien sûr, l'absence de motivation écrite en ce sens n'interdira pas aux éducateurs de rencontrer les parents et de réfléchir avec eux sur la problématique de leur enfant. Il n'empêche que le statut administratif de l'accueil du mineur ne les placera jamais dans la situation qui est la leur dans une procédure d'assistance éducative dans laquelle, qu'ils le veuillent ou non, ils sont pleinement impliqués.

On peut donc se demander si ce cadre pénal qui fait peser tout le poids de la responsabilité sur le seul mineur n'est pas de nature à lui faire ressentir, consciemment ou non, un profond sentiment d'injustice. Si tel est le cas, ce sentiment risque à un moment où un autre de parasiter fortement l'intervention éducative.

Le manque de moyens

Parce que le mineur est un être en devenir, une mission essentielle est confiée à la justice des mineurs par l'ordonnance du 2 février 1945 : celle de rappeler la loi aux mineurs ayant commis une infraction et trouver des sanctions adaptées. L'objectif est de permettre au mineur d'évoluer et, si possible, de changer.

Tout cela demande du temps évidemment mais également des moyens humains (éducateurs) et matériels (foyers) importants.

Une mesure de liberté surveillée préjudicielle (c'est-à-dire avant jugement) peut être très efficace pour suivre un mineur et le remettre « dans le droit chemin ». Cela suppose toutefois qu'un éducateur puisse le rencontrer rapidement la première fois puis très régulièrement (et non pas une fois par mois comme on le voit souvent).

Une mesure de réparation est adaptée pour faire prendre conscience au mineur des répercussions de son acte. Encore faut-il qu'elle puisse rapidement être mise en œuvre le service de la Protection judiciaire de la jeunesse, ce qui est loin d'être le cas partout.

Les exemples sont très nombreux, attestant du besoin de moyens pour pouvoir prétendre lutter efficacement contre la délinquance des mineurs.

En 2006, plus de cent trente huit mille mineurs ont été suivis par le secteur public de la Protection judiciaire de la jeunesse ou le secteur associatif habilité, contre près de cent vingt-neuf mille en 2005³²⁵.

Ces chiffres sont très importants. Pourtant, les disparités entre les tribunaux sont évidentes et les difficultés bien réelles. Elles touchent au manque de moyens pour répondre efficacement à la délinquance des mineurs. Selon les endroits, les juridictions pour mineurs sont saturées, la réponse pénale trop lente, les services éducatifs débordés.

Les mesures et les peines prononcées par les juges des enfants ou les juridictions pour mineurs ont un impact limité voire nul si elles sont mises en œuvre tardivement ou ne peuvent

325 Mineurs suivis au titre d'une mesure d'investigation, de placement ou de milieu ouvert. *Source* : *Les Chiffres clés de la Justice*, octobre 2007.

s'exécuter.

Ces difficultés ne sont pas nouvelles et ont été pointées par le Sénat en 2002 :

« De nombreuses mesures sont confiées à des services éducatifs qui ne peuvent les mettre en œuvre faute de moyens et constituent alors des listes d'attente. Mme Sylvie Perdrille, directrice de la protection judiciaire de la jeunesse s'est ainsi exprimée à propos des délais de prise en charge : « Le délai moyen, qui est de 51 jours aujourd'hui est beaucoup trop long. Nous l'avons réduit de cinq jours entre 2000 et 2001, grâce à l'arrivée de personnels en poste. Le délai moyen est plus court pour les mesures de réparation et plus long pour les mesures de SME.. Pour éviter que les services ne traitent eux-mêmes cette question du délai, j'ai adressé une directive à l'ensemble des directeurs départementaux en leur demandant d'organiser un dialogue avec les juridictions pour fixer des priorités. Je sais que ce dialogue n'est pas réalisé ni bien conçu partout. D'une part, certains magistrats refusent de déterminer des priorités, considérant que tout doit être pris en charge immédiatement et, d'autre part, les directeurs doivent faire face à une pression très importante de la part des écoles et de différents services qui, lorsque les mesures sont prononcées, demandent que nous intervenions immédiatement. »

Les réponses des tribunaux pour enfants au questionnaire de la commission d'enquête insistent toutes sur le caractère catastrophique de la situation actuelle :

- les services de la PJJ du Vaucluse sont actuellement débordés. Une liste d'attente permanente de cinquante à soixante mesures existe depuis de nombreux mois. Cette situation représente l'obstacle le plus important rencontré par le tribunal pour enfants dans le cadre du traitement pénal de la délinquance des mineurs » (Avignon) ;
- le tribunal pour enfants de Créteil est malheureusement confronté depuis plusieurs années à la non-exécution de nombreuses mesures éducatives prononcées tant au plan pénal qu'au plan civil (actuellement en assistance éducative, cent cinquante mesures d'assistance éducative en milieu ouvert sont en attente d'attribution. Certaines de ces mesures arrivent à échéance sans avoir été prises en charge) ;

Au niveau de la PJJ, qui peut seule prendre en charge les mesures de liberté surveillée, un retard conséquent est également observé. La non-exécution de ces mesures en milieu ouvert (pénal et civil) ou le retard conséquent apporté à leur mise en œuvre ne permet pas la prévention de jouer son rôle (Créteil) ;

- que signifie de déférer un mineur « en temps réel » après la commission de l'infraction devant un juge des enfants alors qu'il peut arriver que de nombreuses semaines, voire plusieurs mois, se passent avant que le jeune ne soit convoqué dans le cadre d'une mesure éducative ordonnée par le juge des enfants ? Les personnes sur le terrain ne peuvent qu'avoir l'impression à juste titre qu'il ne se passe rien et que la justice est inefficace. Les réticences de la part des jeunes se font plus fortes lorsque la mesure est mise en œuvre longtemps après l'audience. Il en va de la crédibilité et de l'efficacité de la justice (Nanterre).

La résorption de cette situation inacceptable devra être une priorité au cours des prochains mois. Elle passe par une augmentation des moyens, mais probablement aussi par une meilleure organisation.

Plus récemment, l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille³²⁶ dénonçait également ce manque de moyens dans « de nombreux ressorts très urbanisés où la question de la délinquance est considérée comme prioritaire ». Elle expliquait :

« Du fait de cette carence, l'autorité de la justice se trouve décrédibilisée, le risque de récidive est aggravé, et le souci du déroulement d'une procédure à un rythme cohérent empêché. Ainsi, par exemple, les mesures judiciaires confiées aux services de la Protection judiciaire de la jeunesse sont portées sur des listes d'attente pendant 6/8 mois à Saint-Denis, 6 mois à Nanterre, 6 mois au mieux à Vénissieux, Évry ou Créteil... Les mesures peuvent parfois demeurer en souffrance pendant une année, les dossiers se trouver clôturés à leur échéance, sans que la mesure ait même démarré, le mineur peut être devenu majeur avant la mise en œuvre de la décision !

Les juges des enfants assistent impuissants à la déconstruction de leur travail et donc face aux reproches de

326 Audition le 27 septembre 2007 de l'AFMJF devant la mission parlementaire d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale.

familles inquiètes et non soutenues.

L'assistance éducative qui vise à protéger les enfants en danger, outil de prévention de la délinquance essentiel, subit le même mal pour l'exécution des mesures d'investigation, d'enquêtes sociales ou de milieu ouvert.

Enfin, le manque de moyen concerne également les lieux de placement, quelle que soit leurs caractéristiques (CER, FAE, internats, foyers éducatifs...). »

Alors, on pense à réformer la justice des mineurs, qui est jugé inefficace..., mais « le durcissement continu de la répression ne saurait être l'unique réponse à la délinquance des jeunes. Ainsi il s'agit maintenant de traduire cette évidence en actes. Car autant que de réformes, la justice des mineurs a besoin de moyens. Ses effectifs sont très insuffisants, comme le rappelait déjà la commission sénatoriale en 2002. Leur renforcement entraînera une meilleure application des décisions de justice, dans le cadre, bien sûr du respect des droits de l'enfant. Il faut aussi augmenter le maillage de l'offre de soins pédopsychiatriques. Les délais actuels d'attente des centres médicaux psychopédagogiques (CMPP) sont beaucoup trop longs sur l'ensemble du territoire. Quant aux familles vulnérables et fragiles socialement, qui, dans leur majorité, ne sont pas démissionnaires, elles ont aussi besoin d'être soutenues. Mais là encore, les dispositifs sociaux sont insuffisants... Notre société a besoin de moyens supplémentaires à la hauteur de l'enjeu que représente la révision de l'ordonnance de 1945. Prenons le temps de rendre justice aux jeunes³²⁷ ».

Bon nombre de juges des enfants peuvent témoigner de ces difficultés, particulièrement pour trouver un lieu de placement. Le magistrat, chose surprenante, est rarement en capacité de décider où il placera le mineur puisqu'il n'existe aucun document national en la matière détaillant tant les établissements que les places disponibles.

La proposition de placement lui est suggérée par un service. Si le choix du type de la structure lui appartient (foyer classique, centre éducatif renforcé, centre éducatif fermé...), parce qu'elle doit être adaptée à la personnalité du mineur, le magistrat est rarement en mesure de choisir le lieu, ce qui est très dommage compte tenu de la spécificité de chaque établissement et de l'importance de son implantation. La raison ? Les places dans ces établissements sont trop peu nombreuses pour répondre à toutes les demandes émanant des juridictions.

Lorsqu'un mineur est présenté devant le juge des enfants, le service de la Protection judiciaire de la jeunesse doit obligatoirement établir un rapport éducatif contenant des propositions éducatives lorsqu'il est requis la détention provisoire du mineur. Ce service n'est pas toujours en mesure, malheureusement, de proposer au magistrat une solution de placement adaptée, faute de places disponibles dans les établissements. Ceci peut donc conduire à des solutions par défaut, très préjudiciables, ou à des incarcérations qui auraient pu être évitées.

La réalité est donc bien celle-ci. Dans certaines situations, le magistrat doit littéralement se « battre » pour arracher un lieu de placement pour le mineur... Est-ce normal ? Est-ce le rôle du juge des enfants et en a-t-il le temps ?

Cette réalité sera confirmée dans un rapport parlementaire³²⁸ présenté le 29 mai 2008 à l'Assemblée nationale par Jean-Luc Warsmann (président de la commission des lois) et Michèle Tabarot (députée). Le rapport note un manque de places dans les établissements qui « conduit souvent les juges des enfants à s'autocensurer et à placer les mineurs « faute de mieux » dans des établissements qui ne sont pas adaptés à leur situation ».

Il manque des places et pourtant, constate ce même rapport, le taux moyen d'occupation en 2006 des établissements est le suivant :

327 « Rendons justice aux mineurs » M. Hintzy (président UNICEF France), Mme Brisset (ancienne défenseure des enfants), Mme Queriau (présidente de la commission « Enfance en France » de l'UNICEF France), Mme Pelletier (ancienne ministre, avocate), Mme Emmanuelli (président du SAMU social), M. Cyrulnik (éthologue, neuropsychiatre), *Le Monde* daté du 16 avril 2008.

328 Deuxième volet des travaux de la mission d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale, créée en juillet 2005.

- 86 % pour les centres éducatifs renforcés (pour un coût de 766 euros par jour et par mineur dans le secteur public, 441 euros dans le secteur associatif) ;
- 78 % pour les centres éducatifs fermés (pour un coût de 731 euros par jour et par mineur dans le secteur public, 609 euros dans le secteur associatif).

Malgré cet état de fait, les textes réprimant la délinquance des mineurs ne cessent de se durcir³²⁹, faisant ainsi croire à l'inefficacité des réponses actuelles.

L'autre difficulté réside dans la prise en charge elle-même proposée par l'établissement éducatif. Trouver une place est une chose. Mais il faut également qu'un véritable travail éducatif puisse se faire et ainsi permettre au mineur d'évoluer.

Dans la majorité des cas, les établissements font un travail exemplaire et ne ménagent pas leur peine pour tenter d'apporter l'aide nécessaire aux mineurs dont ils ont la responsabilité.

Dans certains cas, malheureusement, la problématique différente posée par chaque jeune, la concentration de mineurs dans un même lieu, la fragilité de l'équipe éducative déstabilisent entièrement un établissement. Il arrive ainsi que l'établissement soit débordé par les mineurs accueillis et contraints à une fermeture temporaire, le temps de se réorganiser (changement d'équipe, redéfinition du projet d'établissement, etc.). Beaucoup d'établissements, pour fonctionner, imposent alors une « sélection à l'entrée », ce qui peut en partie expliquer leur faible taux d'occupation et la difficulté pour le magistrat à trouver un lieu de placement.

Citons cet exemple récent d'un centre éducatif fermé dans le Maine-et-Loire qui a fait la une des journaux locaux³³⁰ au mois de mars 2008. On y apprend que l'établissement « qui compte douze places n'accueille plus que trois occupants. Vendredi, quatre jeunes du foyer avaient été placés en garde à vue. Des vols, des menaces et des violences avaient secoué le centre les jours précédents ». Deux jours plus tard, ce sont trois garçons de 15 ans qui s'enfuient du centre en volant une voiture et engagent une course-poursuite des plus dangereuses avec les services de police. L'article conclut : « Ouvert il y a un an, [le centre éducatif fermé] doit aussi faire face à un important turnover dans l'équipe éducative. »

Un éducateur témoigne³³¹ :

« Ces dernières semaines ont été très éprouvantes pour l'équipe. Les gamins avaient pris le pouvoir... avec 11 jeunes qui n'avaient pas déconnecté avec leur milieu, on s'est senti en danger. J'allais au boulot à reculons. Ce qui est arrivé, c'est peut-être un mal pour un bien. Car cette crise, on l'a sentie venir. On a toujours fonctionné dans l'urgence. On n'a jamais eu l'occasion de prendre le temps de tout remettre à plat, de se poser pour revoir le projet éducatif. On prenait des décisions contradictoires. Les gamins l'ont senti et se sont engouffrés dedans... et avec l'équipe qui change tout le temps, c'est difficile d'établir des relations durables. Sur les 17 animateurs du début, ils ne sont plus que 5. Certains ne sont pas restés plus de trois semaines ! Chaque démission on la vivait comme un déchirement. Pour les jeunes c'était presque une victoire. Ça les renforçait... »

Le manque de moyens, nous le voyons, n'est pas la cause unique des difficultés rencontrées. Pour des raisons financières ou de gestion, certains établissements ne recrutent pas de personnels suffisamment qualifiés pour occuper des postes difficiles. Ils sont donc amenés, pour gérer le public accueilli, à solliciter des mainlevées de placement ou sont contraints à des fermetures provisoires.

Une autre conséquence du manque de moyens est trop souvent la tardivité de la réponse pénale. Dans son rapport de 2002, le Sénat faisait le constat suivant :

«L'un des reproches récurrents adressés à la justice des mineurs est l'absence de réponse visible dans un délai bref. Il est très difficile de connaître précisément les délais de jugement ayant cours dans les juridictions pour

329 Dernier exemple en date : les peines planchers instituées par la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.

330 *Ouest France* des 8 et 11 mars 2008.

331 *Quotidien Ouest-France* du 29 et 29 mars 2008.

enfants. Si l'on en croit les réponses des tribunaux pour enfants au questionnaire qui leur a été adressé par la commission d'enquête, ces délais seraient compris entre deux et dix-huit mois pour les audiences de cabinet et entre six mois et trois ans pour les audiences du tribunal pour enfants.

Pour une part, ces délais de jugement sont subis et tiennent à l'encombrement des tribunaux. Visitant le tribunal pour enfants de Paris le 26 mars 2002, les membres de la commission d'enquête ont appris que les audiences

du tribunal pour enfants pour le XVIII^e arrondissement étaient pleines jusqu'en mars 2003 ! Mais pour une part également, ces délais sont souhaités par les juges des enfants. En fait, deux exigences parfaitement contradictoires et aussi essentielles l'une que l'autre s'affrontent :

– d'une part, le jugement d'un mineur implique de prendre un temps d'observation de sa personnalité et de son comportement. Ainsi, les juges pour enfants sont fréquemment conduits à ordonner d'abord des mesures provisoires avant d'envisager une audience de jugement ;

– d'autre part, il est absolument nécessaire de garder à l'esprit que la perception qu'à un enfant ou un adolescent de l'écoulement du temps est très différente de celle d'un adulte. Tout le temps qui s'écoule entre l'acte et le jugement réduit l'impact de ce dernier. Le mineur, dont l'acte n'est suivi que par une visite de la part d'un éducateur dans le cadre d'une mesure de liberté surveillée, peut avoir le sentiment que cette affaire est oubliée.

C'est ainsi qu'il est très fréquent de voir des mineurs comparaître pour certains faits alors qu'ils en ont commis plusieurs autres après et avoir des difficultés à distinguer entre les différentes infractions qui leur sont reprochées. Pour augmenter la difficulté, il n'est pas rare que les divers dossiers soient alors regroupés au cours d'une même audience et que trois, quatre, cinq affaires se terminent par une peine unique. La pédagogie y trouve rarement son compte !

Cette question est fondamentale car la justice des mineurs ne peut être éducative si les mineurs n'en comprennent même pas le fonctionnement. Il est donc indispensable de trouver un équilibre entre les deux exigences qui viennent d'être évoquées. »

Dans un rapport publié fin 2006³³², la commission des lois du Sénat, à propos des crédits alloués par le projet de loi de finances pour 2007 à la Justice, confirmera que « la lutte contre les délais de jugements excessifs des juridictions judiciaires [reste] un objectif toujours d'actualité ». Elle conclura « ... en matière pénale, une justice trop lente ».

La lenteur de la Justice des mineurs sera également mise en cause dans un rapport parlementaire³³³ présenté le 29 mai 2008 à l'Assemblée nationale par Jean-Luc Warsmann (président de la commission des lois) et Michèle Tabarot (députée). Il y est notamment dénoncé le temps trop long séparant le délit du jugement (18 mois en moyenne pour un jugement devant le tribunal pour enfants, douze mois pour un jugement en cabinet). Jean-Luc Warsmann constate alors une « carence totale du système judiciaire... Pour être comprise des mineurs, la justice devrait être particulièrement rapide or, c'est exactement l'inverse, elle est plus lente à se mettre en route que pour les majeurs³³⁴ ».

Cette notion de temps est cruciale dans le cadre pénal dans la mesure où cette période séparant l'infraction du jugement peut être le temps du meilleur comme du pire. L'enjeu pour répondre à la délinquance des mineurs est donc d'utiliser à bon escient ce temps, et ne pas se réfugier derrière cette référence pour excuser des retards difficilement compréhensibles.

Lorsque le mineur commet une infraction, il est essentiel qu'il soit confronté rapidement à ses responsabilités : qu'il s'explique et qu'il réponde de ses actes. C'est l'objectif des convocations par officiers de police judiciaire : le mineur est appréhendé, entendu par la police ou la gendarmerie et sait en sortant de ces locaux qu'il devra se présenter devant le juge des enfants à une certaine date. Mais cette procédure rapide n'est pas systématiquement utilisée³³⁵.

Ensuite, le temps laissé entre l'audition par le juge des enfants et l'audience de jugement doit être utilement utilisé, soit pour évaluer la situation familiale (et chercher les facteurs qui ont pu contribuer au passage à l'acte), soit pour se centrer sur l'acte posé (mesure de réparation, liberté surveillée préjudicielle, etc.).

332 www.senat.fr/rap/a06-083-3/a06-083-30.html.

333 Deuxième volet des travaux de la mission d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale, créée en juillet 2005.

334 *Le Figaro* daté du 27 mai 2008.

335 En 2006, plus de quarante-cinq mille COPJ ont été délivrées contre vingt-cinq mille requêtes sans déferrement. *Source : Données chiffrées de l'activité judiciaire*, DAGE SDED, novembre 2007.

Le jugement, intervenant plusieurs mois après mais dans un délai qui doit rester raisonnable, est alors un aboutissement. Malheureusement, la pratique montre des dysfonctionnements qui peuvent contribuer à la réitération de faits délictueux par les mineurs ou, à tout le moins, à un sentiment de relative impunité.

Les dysfonctionnements n'interviennent pas uniquement en amont de la saisine du juge des enfants. Elles peuvent survenir également en aval. Bien souvent, ces situations sont liées à la surcharge des cabinets des juges des enfants. Certains, confrontés à une activité trop lourde en assistance éducative, ne peuvent absorber l'activité pénale. Ce domaine peut alors être délaissé ou faire l'objet de retards conséquents, l'urgence étant de protéger les enfants en souffrance dans leur famille (assistance éducative).

On le voit, les délais de jugement peuvent cacher des réalités différentes : un fonctionnement normal, cohérent, pensé de l'action éducative ou des dysfonctionnements, des lenteurs très préjudiciables à la qualité de la réponse pénale.

Le rapport de 2012 de l'Assemblée nationale

Les enjeux ont de nouveau été clairement posés dans l'avis du 10 octobre 2012 relatif au budget de la PJJ et publié par l'Assemblée Nationale³³⁶. Il y est écrit, notamment :

« La majeure partie des mineurs ayant commis une infraction pris en charge soit par le service public de la PJJ, soit par le SAH (*secteur associatif habilité*), le sont en milieu ouvert : sur 167 560 mesures exécutées en 2011, 48 748 étaient des mesures d'investigation (29,1 % du total des mesures), 107 735 étaient des mesures de milieu ouvert (64,3 % du total) et 11 077 étaient des mesures de placement judiciaire (6,6 %). Toutefois, la question des modalités de prise en charge des mineurs faisant l'objet d'un placement judiciaire retient davantage l'attention de nos concitoyens, car les mineurs qui en font l'objet sont souvent ceux qui ont commis les infractions les plus graves et se trouvent dans les situations les plus difficiles. (...) il apparaît que, au cours des dernières années, le développement de certains modes de placement a été privilégié au détriment de la diversité globale de l'offre de placement. C'est le cas en particulier de l'offre de places en CEF qui a été augmentée par le biais de la fermeture de places dans d'autres catégories de structures. » (...)

« La diversité des réponses existantes doit permettre, en principe, de prendre la décision la plus conforme aux besoins du jeune en termes de prise en charge éducative, de taille de la structure, d'éloignement ou de proximité du lieu habituel de résidence et d'offres de formations.

Pourtant, il apparaît que l'offre de placement ne coïncide pas toujours avec la demande des magistrats et que trop de placements sont en réalité décidés par défaut, au détriment de la qualité de la prise en charge éducative et au risque d'incidents dans le déroulement de la mesure, en particulier lorsque le type de prise en charge est trop contraignant pour être bien supporté par le mineur. Il est donc essentiel que la PJJ s'efforce d'adapter en permanence l'offre de placement disponible aux besoins, non seulement au niveau national mais aussi local. » (...)

« Au 1er octobre 2012, la PJJ disposait d'un vivier de 399 familles d'accueil en mesure d'accueillir un ou deux mineurs dans un cadre pénal. En 2011, ce nombre était de 350, ce qui traduit certains efforts réalisés récemment pour développer ce mode de placement. Lors de son audition par la commission des Lois, Mme la garde des Sceaux a indiqué qu'un objectif de 450 familles d'accueil avait été fixé pour 2013. Toutefois, la recherche de ces familles d'accueil s'avère souvent difficile, en partie en raison des inquiétudes et réticences que peut susciter pour une famille l'accueil d'un mineur délinquant, mais aussi en raison d'un statut et d'un niveau d'indemnisation peu incitatifs. » (...)

« Le secteur de l'hébergement individualisé a été insuffisamment développé au cours des dernières années, pour deux raisons principales. Tout d'abord, le choix avait été fait de privilégier le développement de l'offre de places en CEF, au détriment de formules moins contraignantes pourtant nécessaires dans la palette de solutions éducatives. Ensuite, la dette accumulée à l'égard du SAH a fragilisé de nombreux acteurs associatifs de ce secteur, rendant plus difficile l'accès à ces formules pour les magistrats en raison

336 Document disponible sur le site de l'Assemblée Nationale : <http://www.assembleenationale.fr/14/pdf/budget/plf2013/a0258-tix.pdf>

de la diminution de l'offre. (...) un effort budgétaire devra être entrepris dans les années à venir pour dynamiser l'hébergement individualisé et renforcer l'offre de places dans ce secteur.» (..) ³³⁷

Cela souligne une fois de plus la problématique qui est celle de la diversification des modes d'accueil.

Vers une séparation de l'éducatif et du répressif ?

« Le juge des enfants est compétent en matière d'assistance éducative » (art. L. 252-2 du Code de l'organisation judiciaire). « En matière pénale, le juge des enfants connaît, dans les conditions définies par l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, des délits et des contraventions de 5^e classe commis par les mineurs » (art. L. 252-5).

Actuellement, plusieurs suggestions sont émises autour d'une énième réforme de l'ordonnance du 2 février 1945. Parmi celles-ci, il en existe une qui propose d'opposer le juge de l'assistance éducative au juge pénal pour les mineurs et donc à modifier les articles mentionnés.

Dans une circulaire du 17 septembre 2007, la ministre de la Justice décide ainsi de « lancer une expérimentation sur une année... L'objectif est de confier à deux juges des enfants distincts les procédures civiles et pénales concernant un même mineur ». Les juridictions sont alors appelées à se porter volontaires. Un an plus tard, ces juridictions ne sont toujours pas connues.

Pourquoi une telle démarche ? Officiellement pour cette raison :

« Le fait que le même magistrat, pour un même mineur, soit à la fois chargé de sa protection lorsqu'il est en danger et soit amené à le juger lorsque celui-ci commet une infraction pénale peut créer une ambiguïté pour le mineur et ses parents, fragilisant ainsi la portée des décisions et leur compréhension par le mineur. L'extension des compétences pénales des juridictions pénales pour mineurs depuis les lois du 9 septembre 2002 et du 9 mars 2004 commande par ailleurs aux magistrats de la jeunesse d'acquérir une technicité nouvelle » (circulaire précitée).

En réalité, ne nous voilons pas la face. L'objectif reste d'accroître la sévérité à l'égard des mineurs, le juge des enfants actuel ayant la « réputation » d'être laxiste. Alors, l'idée est de changer la fonction du juge des enfants et de « désécialiser » le magistrat. L'un pourrait ainsi s'occuper de l'assistance éducative (faire le gentil, du social) l'autre la répression des actes illégaux commis par les mineurs (faire le méchant, du pénal).

Sous-entendre, par cette proposition, que le juge serait moins sévère parce qu'il aide parallèlement la famille en assistance éducative (et protège l'enfant), c'est méconnaître les principes juridiques fondamentaux de même que le travail et les missions des juges des enfants dans ces deux domaines que constituent le civil et le pénal.

- L'ordonnance du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante, demande expressément aux juges des enfants d'être moins sévères envers les mineurs qu'avec les majeurs (absence de peine avant 13 ans, excuse de minorité obligatoire avant 16 ans, excuse de minorité possible entre 16 et 18 ans, primauté des mesures éducatives sur les sanctions pénales...).
- Tous les délinquants n'ont pas (et on peut parfois le regretter) fait l'objet d'un suivi en assistance éducative. En conséquence le manque de sévérité dénoncé doit être recherché ailleurs (faits peut-être très anciens, faits peu graves, mesure de réparation effectuée par le mineur lui-même avec un éducateur, etc.).
- Un suivi en assistance éducative n'empêche nullement le tribunal d'être sévère. Bien au contraire, il informe et éclaire parfaitement la juridiction qui doit juger le mineur de son comportement, de son évolution, de sa situation familiale. Le tribunal cherche à connaître la personnalité de l'enfant et à adapter la mesure ou la peine. Il pourra donc être plus sévère s'il constate une dérive générale chez le mineur ou la répétition de faits délictueux.

337 Pour ce qui concerne les CEF, cf. le paragraphe concernant ces structures

- Il n'est pas rare enfin pour les juges des enfants de basculer lorsque cela devient nécessaire de l'assistance éducative à l'ordonnance du 2 février 1945, c'est-à-dire de mettre fin à une mesure d'assistance éducative (devenue insuffisante pour remédier au comportement du mineur) pour intervenir exclusivement au pénal et ordonner des mesures coercitives. Le juge devient juste juge pénal, à cette réserve près qu'il a la connaissance passée de la situation.

Sous-entendre, par cette proposition, que le juge serait moins sévère parce qu'il aide parallèlement la famille en assistance est également méconnaître la réalité judiciaire.

Les peines d'emprisonnement à l'égard des mineurs n'ont cessé de croître depuis des années pour atteindre en 2002 plus de huit mille décisions d'emprisonnement ferme. Tout le monde, y compris le législateur, s'en est alors inquiété. Des alternatives ont été pensées et créées. Elles ont permis aux juridictions de sanctionner autrement, c'est-à-dire de sanctionner efficacement mais différemment. Aujourd'hui, les peines d'emprisonnement sont moins prononcées et l'on constate depuis quelques années une baisse (cinq mille décisions d'emprisonnement en 2006) alors que le nombre de mineurs jugés progresse.

Ne laissons pas croire à nos concitoyens que les mineurs bénéficient d'une impunité intolérable lorsque l'on connaît le taux de réponse des parquets aux actes de délinquance commis par les mineurs et les condamnations prononcées par les juges des enfants ou les tribunaux pour enfants ; les mineurs ne bénéficient pas d'une impunité. Ils bénéficient d'une justice adaptée.

Il faut redire, puisque certains en doutent, que les missions essentielles des juges des enfants reposent sur cette double mission qui est la leur depuis 1945 et 1958 : l'assistance éducative et l'enfance délinquante. Vouloir opposer les deux missions pourrait être une grave erreur qui ne résoudrait en rien la délinquance des jeunes. Cette proposition visant à « déspecialiser » ou à désarticuler les fonctions de juge des enfants nous détourne, en fait, des vrais problèmes posés par l'enfance délinquante. Quels sont les moyens dont dispose la justice pour être efficace lorsque certains magistrats ordonnent des mesures de suivi mises en attente par les services ? Les places dans les établissements sont-elles suffisantes lorsque l'on connaît, sur le terrain, la difficulté pour trouver une solution de placement (en foyer classique, en centre éducatif renforcé ou en centre éducatif fermé), le juge des enfants a-t-il suffisamment de temps pour se consacrer pleinement au domaine pénal, etc. ?

Conclusion

Au-delà des présupposés idéologiques favorables ou non aux règles progressivement mises en place, ce qui est contestable c'est d'abord leur absence de cohérence d'ensemble. Beaucoup trop nombreuses sont les failles d'une législation construite par strates successives, souvent sous l'émotion de faits divers, sans recherche de la création d'un tout donnant du sens du début à la fin d'une procédure pénale conduite à côté d'une procédure civile.

Surtout, ce qui est difficilement acceptable, c'est l'évolution de plus en plus importante, pour des raisons de choix politiques, vers une stigmatisation des actes de délinquance au détriment d'une prise en compte des troubles des mineurs et de l'action sociale, médicale et éducative auprès d'eux et de leur environnement.

Si sanctionner les actes de délinquance est indispensable car il serait irresponsable de laisser de jeunes mineurs s'engluer dans la marginalité parce qu'ils se sentent impunis après avoir commis plusieurs infractions graves, il reste bien plus efficace pour stopper cette errance de s'attaquer aux véritables racines du mal et d'impliquer dans cette action tous ceux qui ont compétence pour aider le mineur et ses proches.

Le cadre pénal qui réduit la problématique des mineurs à leurs actes de délinquance est à lui seul manifestement inadapté. À chaque fois que cela est nécessaire tous les moyens de l'assistance éducative doivent être utilisés.

La responsabilité civile des adultes en cas de dommage causé par un mineur

Lorsqu'un mineur cause un dommage à une victime, se pose aussitôt la question de l'indemnisation de cette dernière. Il faut définir qui est responsable du dommage et tenu de le réparer. Parce que les mineurs sont par hypothèse peu ou pas solvables, la loi a prévu, sous certaines conditions, la possibilité pour la victime de demander réparation de son dommage à d'autres que le mineur auteur du délit.

S'agissant de mineurs occasionnant un dommage, qu'ils soient susceptibles ou non d'être poursuivis pénalement (l'obligation de réparer n'est pas liée à la commission d'une infraction pénale mais uniquement à l'existence d'un dommage), la question est complexe parce que le raisonnement juridique va varier selon la situation de ce mineur, chez ou hors de chez ses parents, accueilli ou non par un service éducatif, et dans l'affirmative sous quel statut, civil ou pénal. Il n'y a pas de réponse unique à la mise en œuvre de la responsabilité de certains adultes et il faut faire la liste des situations possibles.

La responsabilité personnelle du mineur

La responsabilité du mineur doit être engagée pour que le soit celle d'un adulte. Il n'y a pas de responsabilité civile du second sans responsabilité civile du premier³³⁸. Mais cette responsabilité est entendue de façon très large.

L'âge du mineur est indifférent

La jurisprudence actuelle considère qu'un mineur est responsable du dommage causé à la victime même s'il est très jeune. Avant un important arrêt en date du 9 mai 1984 de l'assemblée plénière de la Cour de cassation, les juges devaient rechercher si au moment de son acte dommageable le mineur pouvait avoir conscience de son caractère répréhensible. On parlait alors de recherche du discernement du mineur. Et s'il était beaucoup trop jeune pour comprendre la portée de son acte, il n'était pas déclaré responsable et la victime ne pouvait pas solliciter de dédommagement à ses parents.

Le juge se borne donc à constater que l'acte du mineur, quel que soit son âge, est à l'origine du dommage, sans avoir à vérifier si le mineur était capable de discerner les conséquences de son acte³³⁹. Autrement dit, dès qu'il y a dommage à une victime, le mineur, quels que soient son âge et sa capacité de discernement, est considéré comme civilement responsable, même s'il n'a eu aucunement conscience de cela³⁴⁰ et pour ce seul motif la responsabilité de ses parents est engagée. La Cour de cassation a récemment précisé que la responsabilité des adultes « n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute de l'enfant³⁴¹ ». Il s'agit bien de n'importe quel acte dommageable.

338 Civ. 2 10.02.1966, Dalloz, 1966, p. 332, conclusions Schmelck, Jcp, 1968, n° 15506, note Planqueel, Rtdc, 1966, p. 537, note Rodière ; Civ. 2 23.02.1977, Bull. n° 41, Dalloz, 1977, IR, p. 325, note Larroumet.

339 Ass. Plén. 09.05.1984, Dalloz, 1984, p. 525, conclusions Cabannes, note Chabas ; JCP, 1984, n° 20255, note Dejean de La Bâtie ; Rtdc, 1984, p. 508, note Huet.

340 Cf. entre autres Civ. 2 28.02.1996, Dalloz, 1996, IR, p. 92 ; *a contrario* Civ. 2 25.10.1995, Rca, février 1996, note Groutel.

341 Civ. 2 10.05.2001 n° 99-11.287 Dalloz 2001 Jur. p. 285 ; 20.10.2005 n° 04-19243.

Une responsabilité de plein droit

Finalement, on peut résumer la règle actuelle de la façon suivante : il suffit que le mineur cause un dommage à un tiers, quelles qu'en soient les circonstances, pour que la responsabilité des adultes dont il dépend soit engagée. Il s'agit bien d'une responsabilité « de plein droit ».

Autrement dit, les adultes assument le risque lié à la présence d'enfants, l'objectif poursuivi par la Cour de cassation étant l'indemnisation des victimes dans les meilleures et les plus simples conditions. Encore faut-il que l'action du mineur soit en relation directe suffisante avec le dommage.

Le lien entre l'acte du mineur et le dommage

Il a par exemple été jugé qu'un mineur qui va chercher un briquet à la demande d'un de ses camarades qui met le feu avec ce briquet n'est pas civilement responsable des conséquences de l'incendie³⁴². À l'inverse il a été considéré que lorsqu'un mineur « participe au processus qui devait aboutir au sinistre » en accompagnant ses camarades pour acheter des pétards qu'ensemble ils ont fait éclater dans un entrepôt ce qui y a mis le feu, ces éléments suffisent à entraîner sa responsabilité « sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'il a lui-même craqué une allumette dont la flamme a mis le feu au pétard qui devait provoquer l'incendie », parce qu'ainsi « le comportement du mineur était en relation avec le dommage³⁴³ ».

Par contre, même si plusieurs mineurs fabriquent ensemble une torche, seul celui qui l'a en main et met le feu engage sa responsabilité³⁴⁴.

Le trouble mental n'efface pas la responsabilité

Cette responsabilité du mineur est retenue même si celui-ci est malade mental. En effet, l'article 414-3 du Code civil prévoit que :

« Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparer. »

Et cet article a été déclaré applicable aux mineurs, entraînant la responsabilité civile d'adultes pour des actes dommageables commis par des mineurs malades mentaux³⁴⁵.

La double action de la victime : mineur et civilement responsable

Il faut noter également que la victime dispose souvent d'une double action : contre le mineur et contre les civilement responsables si le premier peut voir sa responsabilité civile engagée (faute commise qu'elle soit délibérée ou d'imprudence, dommage causé avec une chose), contre les seconds uniquement en dehors de ces cas. La première hypothèse est la plus fréquente.

La cour de cassation a jugé très clairement que :

« (...) la condamnation des père et mère sur le fondement de l'article 1384, alinéa 4, du code civil ne fait pas obstacle à la condamnation personnelle du mineur sur le fondement de l'article 1382 du code civil. »³⁴⁶

342 Civ. 2 03.02.1993, n° 91-16.18.

343 Civ. 2 02.04.1998, Dalloz, 1998, IR p. 120 ; Rca, septembre 1998, p. 1.

344 Civ. 2, 19.10.2006 n° 04-14177.

345 Civ. 2 02.04.1979, n° 78-10.64.

³⁴⁶ Civ. 2 11.09.2014 n° 13-16897

Il faut enfin rappeler le principe selon lequel les différentes responsabilités d'adultes ne peuvent pas se cumuler mais sont alternatives³⁴⁷. Il ne peut donc pas y avoir en même temps condamnation de plusieurs adultes en situation différente pour le même acte dommageable causé par un mineur.

Venons-en maintenant aux diverses responsabilités possibles des adultes.

Le mineur vit au domicile de ses parents

S'il est important de bien connaître les mécanismes de mise en œuvre de la responsabilité civile des parents, c'est qu'à partir de ces mécanismes s'appliqueront certaines règles aux services éducatifs à qui des mineurs sont confiés par décision judiciaire.

La présomption de responsabilité

La règle est posée à l'article 1384 alinéas 4 et 7 du Code civil :

« Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. [...] La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère [...] ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. »

Le texte indique le principe mais sans détails de mise en œuvre ; ce sont donc les tribunaux qui, au fil du temps, en ont précisé les conditions d'application, qui seront succinctement rappelées ici.

L'application de la présomption aux seuls parents

Tout d'abord il est certain que le texte ne s'applique qu'au père et à la mère strictement définis comme ceux dont la filiation est juridiquement établie. Ces termes ne peuvent être étendus à personne d'autre à partir de ce texte. Une personne à qui un mineur est confié, quelle que soit sa situation, ne pourra pas voir sa responsabilité mise en œuvre en application du quatrième alinéa de l'article 1384. Cette responsabilité s'exercera selon d'autres modalités juridiques éventuellement. Cet alinéa n'est donc pas applicable à ceux à qui des mineurs sont confiés par décision du juge des enfants.

Bien sûr cette responsabilité n'existe que tant que subsiste le lien de filiation. Cela a logiquement pour conséquence que si la reconnaissance d'un enfant par un homme est annulée, elle disparaît rétroactivement ce qui interdit de mettre en cause la responsabilité de cet homme et cela même si le dommage a été commis par l'enfant avant l'annulation définitive de cette reconnaissance³⁴⁸.

Exercice de l'autorité parentale - séparation des parents

Lorsque l'autorité parentale est exercée ensemble par les deux parents, notamment en cours de mariage, tous deux sont solidairement responsables des dommages causés par leur enfant.

Quand les parents sont divorcés, c'est le critère de cohabitation qui redevient essentiel, critère lié à celui de résidence habituelle de l'enfant telle que fixée par la décision judiciaire.

La Cour de cassation a d'abord jugé que :

« la cohabitation de l'enfant avec ses père et mère visée par l'article 1384, alinéa 4, du Code civil

347 Civ. 2 18.03.1981, *Bull.* n° 69, *Dalloz*, 1981, IR, p. 319, note Larroumet ; Crim. 02.10.1985, n° 84-92.44.

348 Crim. 08.12.2004 n° 03-84715.

résulte de la résidence habituelle de l'enfant au domicile des parents ou de l'un deux³⁴⁹ ».

Elle a ensuite précisé à propos de parents judiciairement séparés, et alors que la résidence de l'enfant avait été fixée au domicile de sa mère, que :

« l'enfant ne résidant pas alors habituellement avec son père en vertu des mesures provisoires prises par le magistrat conciliateur, la responsabilité civile de M. X... ne pouvait être retenue sur le fondement de l'article 1384, alinéa 4, du Code civil³⁵⁰ ».

La cour de cassation a ensuite confirmé ce principe dans un arrêt de novembre 2012³⁵¹ :

« Vu l'article 1384, alinéa 4, du code civil ;

Attendu qu'en cas de divorce, la responsabilité de plein droit prévue par le quatrième alinéa de ce texte incombe au seul parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée, quand bien même l'autre parent, bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, exercerait conjointement l'autorité parentale ; (..) la responsabilité du parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant n'a pas été fixée ne peut, sans faute de sa part, être engagée (..). »

Dans un arrêt de 2014³⁵² la cour de cassation a rappelé le principe applicable :

« Attendu que la responsabilité de plein droit prévue par le premier de ces textes incombe au seul parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée, quand bien même l'autre parent, bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, exercerait conjointement l'autorité parentale et aurait commis une faute civile personnelle dont l'appréciation ne relève pas du juge pénal. »

En cas de concubinage le principe est le même. Si le père n'exerce pas l'autorité parentale de plein droit³⁵³ et si cette autorité ne lui a pas été confiée par décision judiciaire ou accord avec la mère, la présomption de responsabilité ne pèse pas sur lui.

À l'inverse, s'il n'y a que séparation de fait de deux parents exerçant toujours ensemble l'autorité parentale (pour qu'il y ait exercice conjoint il faut que le père ait reconnu l'enfant dans l'année de sa naissance, ou que les parents aient fait une déclaration conjointe devant le greffier en chef du tribunal de grande instance, ou à défaut que le juge aux affaires familiales statue en ce sens), la situation est identique à celle des parents mariés et séparés³⁵⁴.

Notons, dans un autre domaine, que la Cour de cassation a apporté une réponse à une question controversée. Il s'agissait de savoir si, lorsqu'un mineur est poursuivi pénalement, l'avocat obligatoirement désigné (choisi par la famille ou désigné d'office) doit être rémunéré par le mineur ou par ses parents, la seconde hypothèse permettant une rémunération plus importante car de nombreux mineurs sont sans ressources propres ou reçoivent une rémunération modeste, ce qui leur ouvre droit au bénéfice de l'aide juridictionnelle. La Cour a affirmé d'une part que « la commission d'office d'un avocat n'exclut pas le droit pour celui-ci d'obtenir la rémunération de ses services », et d'autre part que « l'avocat commis d'office pour assurer devant le juge des enfants la défense d'un mineur dont le représentant légal n'a pas obtenu l'aide juridictionnelle, et qui a accompli sa mission, a droit à la rémunération de ses services par le représentant légal du mineur³⁵⁵ ».

349 Civ. 2 20.01.2000 n° 98-1447.

350 Civ. 21.12.2006 n° 05-17540.

351 Crim. 08.11.2012 n° 11-86857

³⁵² Crim. 29.04.2014 n° 13-84207

353 Il y a exercice commun de plein droit si l'enfant a été reconnu par son père avant l'âge d'un an — article 372 du Code civil.

354 Civ. 1 04.12.1963, Dalloz, 1964, p. 159, note Voirin ; Crim. 28.06.1966, *Bull.* n° 18.

355 Civ. 1 30.01.1996, *Bicc* n° 42.

Les motifs d'exonération

Le cadre juridique a été profondément bouleversé par la Cour de cassation à compter de 1997. En effet, jusqu'à cette date, il était toujours considéré que les parents, sur qui pèse une présomption de responsabilité, en fait avant cette date une présomption de faute, peuvent s'en dégager en démontrant soit que la cohabitation avec leur enfant a cessé, soit qu'ils n'ont commis aucune faute d'éducation.

Mais dans des arrêts de principe en février 1997³⁵⁶, la première chambre civile a décidé que dorénavant pèse sur les parents une responsabilité de plein droit, sans aucune référence à une quelconque faute, et par suite que ceux-ci ne peuvent s'en dégager, outre le cas d'absence de cohabitation, qu'en cas de force majeure ou de faute de la victime.

Depuis elle rappelle régulièrement le principe ³⁵⁷:

« Attendu que pour que la responsabilité de plein droit des père et mère exerçant l'autorité parentale sur un mineur habitant avec eux puisse être recherchée, il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur ; que seule la cause étrangère ou la faute de la victime peut exonérer les père et mère de cette responsabilité. »

L'absence de cohabitation

Leur responsabilité ayant comme condition légale la cohabitation avec l'enfant qui cause un dommage à un tiers, les parents peuvent d'abord essayer de démontrer que la condition de cohabitation (notion de mineur « habitant avec eux » dans l'article 1384) n'était pas remplie lorsque le dommage a été causé. Le principe est que la présomption tombe si la cohabitation a cessé.

La jurisprudence a évolué dans un sens de plus en plus restrictif et a considérablement réduit le champ d'application de cette possibilité d'exonération.

La responsabilité des parents n'étant plus du tout liée à une carence de leur part mais au seul fait qu'ils sont les parents, ce que l'on a appelé une responsabilité « de plein droit », il semblait logique de retenir leur responsabilité quel que soit l'endroit où se trouve l'enfant auteur du dommage, chez eux ou à l'extérieur.

En ce sens, il a été jugé que les parents restent responsables même lorsque leur enfant est dans son établissement scolaire³⁵⁸ et même s'il y est accueilli en internat³⁵⁹, qu'il est accueilli plusieurs semaines dans un centre de vacances loin du domicile familial³⁶⁰, que la cohabitation ne cesse pas non plus lorsque l'enfant est confié à un autre membre de sa famille³⁶¹ même s'il se trouve chez cette personne depuis de nombreuses années³⁶², ni en cas de parents séparés lorsque l'enfant quitte le domicile de celui qui exerce seul l'autorité parentale pour aller vivre chez son autre parent sans accord formalisé³⁶³, ni en cas de fugue du mineur³⁶⁴.

À l'inverse, un motif indiscutable de cessation de la cohabitation, et donc d'exonération de responsabilité des parents, est une décision d'un juge des enfants ayant confié leur enfant mineur à un service éducatif³⁶⁵.

356 Not. Civ. 2 19.02.1997 n° 94-21111.

357 Civ 1, 17.02.2011 n° 10-30439

358 Civ. 2 20.04.2000 n° 98-1880.

359 Civ. 2 16.11.2000 n° 99-13023 ; 29.03.2001 n° 98-2072 ; Crim 07.01.2004 n° 02.87674.

360 Crim 29.10.2002 n° 01.82109.

361 Civ. 2 15.03.2001 n° 99-1483 ; 05.02.2004 n° 01-03585.

362 Crim 08.02.2005 n° 03-87447.

363 Civ. 2 07.03.2001 n° 00-8416.

364 Civ. 2 28.06.2000 n° 99-8462.

365 Crim. 02.06.1993, n° 91-82.05.

Rappelons toutefois que, dans une telle hypothèse, les parents, qui restent administrateurs légaux en application des articles 375-7 et 389-3 du Code civil, doivent être impérativement appelés à l'audience au cours de laquelle leur enfant est jugé, pénalement et/ou civilement. À cette instance, en tant qu'administrateurs, ils le représentent dans l'action civile dirigée contre lui³⁶⁶.

Précisons que quand un mineur est confié par ses parents eux-mêmes à un service scolaire ou éducatif, ce dernier ne peut voir sa responsabilité civile engagée du fait de dommages causés par ce mineur que sur le fondement du droit des contrats (contrat passé entre les parents et ce service, article 1147 du Code civil), et non pour faute au sens général de l'article 1382 du Code civil³⁶⁷.

Force majeure et faute de la victime

La force majeure, c'est-à-dire un événement imprévisible et insurmontable, ou la faute de la victime, peuvent exonérer les parents quand ils sont responsables de plein droit. S'agissant de la force majeure, en pratique cette cause d'exonération n'est jamais retenue et reste dans cette partie du droit comme une notion purement théorique.

Il ne reste donc que la faute de la victime comme motif réel d'exonération. Il n'est pas nécessaire que cette faute soit intentionnelle ou inexcusable pour exonérer les parents³⁶⁸. Et selon la gravité de la faute commise par la victime cette exonération des parents peut être totale ou partielle³⁶⁹.

L'intervention de l'assureur des parents

Divers litiges ont concerné la mise en œuvre de la garantie de l'assureur de la responsabilité civile des parents, certaines compagnies ayant essayé de s'exonérer de leur devoir de garantie pour ne pas avoir à payer des sommes qui, en cas de dommages corporels, sont parfois d'un montant extrêmement élevé. Il est donc utile de préciser que, si le contrat d'assurance, toujours souscrit par les parents, et non par leurs enfants eux-mêmes, exclut de sa couverture les actes intentionnels des assurés, cette restriction ne concerne que les parents, et non les mineurs. Autrement dit : si l'assureur peut refuser d'indemniser la victime d'un dommage causé volontairement par un parent (un père agresse délibérément quelqu'un, le frappe et le blesse), il ne peut pas faire jouer ce mécanisme d'exclusion s'il s'agit d'un acte du mineur, celui-ci n'étant pas l'assuré au sens du contrat.

En plus, pour ce qui concerne l'assurance des dommages causés par les mineurs, s'applique le très important article L. 121-2 du Code des assurances, ainsi rédigé :

« L'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du Code civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes. »

Cela signifie que l'assureur ne peut pas faire valoir, pour refuser sa garantie, le comportement condamnable ou l'état du mineur, quel qu'il soit.

Et la Cour de cassation rappelle inlassablement que « si l'article L. 121-2 du Code des assurances ne porte pas atteinte à la liberté des parties de convenir du champ d'application du contrat d'assurance et de déterminer la nature et l'étendue de la garantie, il a pour conséquence d'interdire à l'assureur d'opposer à l'assuré, en vue de lui refuser sa garantie, des distinctions fondées sur la nature et la gravité de la faute des personnes dont il doit répondre³⁷⁰ ».

En application de ce principe la Cour de cassation a considéré que l'assureur est tenu

366 Civ 1, 18.11.1986, ° 85-11.360.

367 Civ. 2 13.07.2006 n° 05-16045.

368 Civ. 2 10.11.2005 n° 04-16289.

369 Civ. 2 20.10.2005 n° 04-19243 ; 29.04.2004 n° 02-20180.

370 Civ. 15.06.2000 n° 98-21502.

d'intervenir même lorsque l'enfant de l'assuré a commis un « acte de vandalisme³⁷¹ », un « acte criminel³⁷² », ou était en « état de démence » lorsqu'il a causé le dommage³⁷³. Par principe, toute clause d'un contrat d'assurance excluant la garantie pour toutes les infractions pénales commises par le mineur doit être considérée comme non écrite et inapplicable³⁷⁴.

À l'inverse, une clause du contrat d'assurance peut exclure la garantie des parents en cas, par exemple, de dommage causé par un mineur quand celui-ci conduit un véhicule automobile dont les parents ne sont ni propriétaires ni gardiens³⁷⁵.

La Cour de cassation a, par ailleurs, précisé que quand des parents dont la responsabilité civile est couverte par une assurance sont condamnés à réparer les dommages causés par leur enfant mineur, la décision pénale judiciaire s'impose à l'assureur tant pour ce qui concerne le principe de responsabilité que le montant de la condamnation à réparer, et cela même si l'assureur n'était pas présent dans ce litige³⁷⁶.

Le mineur est confié dans le cadre de l'ordonnance du 2 février 1945

Il peut être confié à la PJJ, à une personne physique, à l'ASE ou à un service éducatif privé. Ces différentes hypothèses doivent être étudiées les unes après les autres.

Le mineur est confié à la PJJ

Lorsque le juge des enfants décide, à l'occasion de poursuites pénales contre un mineur, et en dehors de tout dossier d'assistance éducative, de confier le mineur à un établissement de la PJJ dans le cadre de cette procédure pénale (foyer ordinaire, CPI, CER, centre fermé), s'est appliquée pendant des décennies une jurisprudence constante jusqu'à une époque assez récente.

Dans un arrêt fondamental en date du 3 février 1956³⁷⁷, le Conseil d'État a statué en ces termes :

« Mais considérant qu'il résulte de l'ensemble des prescriptions de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, modifiée par la loi du 24 mai 1951, que le législateur a entendu mettre en œuvre, en ce domaine, des méthodes nouvelles de rééducation, caractérisées par la substitution au régime antérieur d'incarcération d'un système plus libéral d'internat surveillé ; que lesdites méthodes créent, lorsqu'elles sont utilisées dans ceux de ces établissements d'éducation surveillée qui reçoivent des pensionnaires appartenant à la catégorie de ceux qui sont envoyés à X., un risque spécial pour les tiers résidant dans le voisinage, lesquels ne bénéficient plus des garanties qui résultaient pour eux des règles de discipline anciennement en vigueur ;

qu'il suit de là que la responsabilité du service public en raison des dommages causés aux tiers dont s'agit par les pensionnaires de ces établissements ne saurait être subordonnée à la preuve d'une faute commise par l'administration, mais découle des conditions même dans lesquelles fonctionne le service [...]. »

Autrement dit, en choisissant de ne plus incarcérer les mineurs délinquants qui ne peuvent pas être remis dans leur famille, et en ouvrant la possibilité de les confier à un service éducatif alors qu'ils sont considérés comme toujours potentiellement dangereux, l'État choisit de faire courir un risque aux tiers et engage inéluctablement sa responsabilité en cas d'incident, quelles qu'en soient la cause et les circonstances, et même si aucune défaillance du service éducatif n'est constatée. Depuis quarante ans le conseil d'État maintient cette même position et motive ses décisions quasiment dans les mêmes termes.

Les juridictions administratives ont également décidé d'exonérer l'État de sa responsabilité quand le mineur auteur du dommage est depuis une assez longue période en fugue de

371 Civ. 1 14.11.1995, Dalloz, 1996, somm. p. 188.

372 Civ. 1 03.02.1993, Dalloz, 1993, IR p. 4.

373 Civ. 1 26.11.1991, Dalloz, 1992, IR p.

374 Civ. 1 15.06.2000, n° 98-21502 ; Civ. 1 17.12.1991, n° 89-15.74.

375 Crim. 05.12.2006 n° 06-81968.

376 Civ. 2 12.95.2005 n° 04-12638.

377 Dalloz, 1956, p. 596, note Aubry.

l'établissement à qui il a été confié par le juge des enfants, au motif juridique que dans ce cas il n'existe plus de « lien direct de causalité entre le fonctionnement du service et le dommage³⁷⁸ ».

Cette jurisprudence a semblé introduire dans la théorie du risque un moyen d'exonération alors qu'il était estimé jusqu'à présent qu'il n'en existait aucun, la fugue pouvant semble-t-il être aussi considérée comme permise par les mesures libérales utilisées aujourd'hui.

Le Conseil d'Etat a ensuite rapproché sa jurisprudence de celle appliquée en cas de dommages causés par des mineurs confiés en assistance éducative (cf. plus loin).

A propos de trois mineurs confiés à un service de la PJJ dans un cadre pénal, et qui avaient violenté un jeune majeur confié au même établissement, le Conseil d'Etat a en novembre 2009³⁷⁹ décidé que :

« La décision par laquelle une juridiction des mineurs confie la garde d'un mineur, dans le cadre d'une mesure prise en vertu de l'ordonnance du 2 février 1945, à l'une des personnes mentionnées par cette ordonnance, transfère à la personne qui en est chargée la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur ; qu'en raison des pouvoirs dont elle se trouve ainsi investie lorsque le mineur lui a été confié, sa responsabilité peut être engagée, même sans faute, pour les dommages causés aux tiers par ce mineur ».

Il n'est donc plus question dorénavant de risque créé par les méthodes éducatives appliquées, mais, au civil comme au pénal, et quelle que soit la structure d'accueil, d'un transfert de la responsabilité parentale par le seul effet de la décision judiciaire confiant un mineur à un service éducatif.

La prochaine étape sera probablement un alignement par la juridiction administrative sur les règles judiciaires concernant la responsabilité maintenue de l'Etat pendant les séjours des mineurs hors de leur lieu d'accueil (cf. plus loin).

Le mineur est confié à une personne physique

La jurisprudence qui vient d'être exposée s'applique également quand le mineur est confié à une personne physique considérée comme tiers digne de confiance au sens de l'article 10 de l'ordonnance de février 1945³⁸⁰.

Le mineur est confié à l'ASE

Les cas dans lesquels un mineur peut être confié à l'Aide sociale à l'enfance dans le cadre d'une procédure pénale sont très réduits. Il s'agit pratiquement là d'une hypothèse d'école.

En effet, en application de l'article 10 de l'ordonnance du 2 février 1945, le juge d'instruction ou le juge des enfants peuvent confier provisoirement le mineur mis en examen, notamment : « 4° Au service de l'assistance à l'enfance », ce qui est l'ancienne dénomination de l'actuelle aide sociale à l'enfance. Mais l'article 15 de l'ordonnance permet seulement au tribunal pour enfants, lors du jugement, de confier les mineurs de moins de treize ans au service de l'assistance à l'enfance. Cette possibilité n'existe plus pour les plus de treize ans (art. 16). Toutefois, par exception, l'article 17 alinéa 2 ajoute que « la remise d'un mineur à l'assistance ne sera possible, si l'enfant est âgé de plus de treize ans, qu'en vue d'un traitement médical ou encore dans le cas d'un orphelin ou d'un enfant dont les parents ont été déchus de l'autorité parentale ».

On retrouve le pendant de ces textes dans l'article L. 222-5 du Code de la famille et de l'aide sociale qui indique que sont pris en charge par le service de l'Aide sociale à l'enfance :

« 3° les mineurs confiés au service en application [...] du 4° de l'article 10 et du 4° de l'article 15 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. »

378 CE 29.06.1994, n° 144288 ; CAA Nantes 18.10.1995, n° 94NT0098.

379 CE 13 novembre 2009 n° 306517

380 CE 05.12.1997 n° 142263.

La possibilité d'accueil dans le cadre de l'article 17 a, sans doute par erreur de rédaction, été oubliée dans cet article. On la retrouve dans l'article L. 223-2 du Code de la famille et de l'aide sociale, qui précise que le représentant légal du mineur donne son avis écrit sur le choix du lieu de placement « pour l'application des décisions judiciaires prises en vertu des articles 10, 4°, 15, 4° et 17 2^e alinéa de l'ordonnance du 2 février 1945 [...] ».

Quoi qu'il en soit, ces dispositions ne sont de fait quasiment jamais utilisées. Que le mineur soit confié dans le cadre de l'ordonnance de 1945 à un établissement de la PJJ ou à un établissement géré par un département, la théorie du risque impliquant la garantie de l'État s'applique de la même façon³⁸¹.

Par contre la victime dispose d'une option supplémentaire. Elle peut soit engager une action contre l'État, sur le fondement juridique de la responsabilité sans faute depuis la décision du Conseil d'Etat de novembre 2009, soit l'engager contre le département sur le fondement de la faute de service³⁸². C'est la première voie qui semble préférable pour elle puisqu'il y a alors présomption de responsabilité, alors que dans la seconde c'est à la victime de prouver qu'il y a eu faute de service, ce qui est autrement plus difficile.

Le mineur est confié à un service privé

Le même principe est applicable aux établissements privés habilités qui reçoivent des mineurs dans le cadre d'une procédure pénale³⁸³. Cette jurisprudence s'applique même lorsque le service à qui le mineur « délinquant » a été confié n'est pas habilité au titre de l'ordonnance de février 1945³⁸⁴. Il suffit qu'une convention le lie à l'État pour l'accueil de mineurs confiés par le juge des enfants³⁸⁵.

Le Conseil d'État a également précisé que, si deux mineurs confiés au même établissement, l'un au titre de l'ordonnance de 1945, l'autre en assistance éducative, commettent ensemble un même acte de délinquance et occasionnent tous deux un dommage, la victime peut se retourner contre le seul État, en mettant en avant l'acte du seul mineur confié au titre de l'ordonnance de 1945, et l'État est tenu de la dédommager intégralement, sans pouvoir se prévaloir de la présence de l'autre mineur³⁸⁶.

Mais la Cour de cassation a jugé³⁸⁷, s'agissant de la responsabilité civile d'une association à qui un mineur avait été confié par un juge des enfants dans un cadre pénal, mineur qui avait volé et conduit une voiture et lors d'un accident blessé un camarade, que :

« Attendu que pour renvoyer les parties à mieux se pourvoir, l'arrêt énonce que les demandes d'indemnisation de M. Sdao et les demandes connexes de l'agent judiciaire du Trésor public et de la CPAM ne peuvent être accueillies, dès lors que seuls les tribunaux administratifs sont compétents pour en connaître ; qu'en effet, dès lors qu'un mineur est placé au titre de l'ordonnance du 2 novembre 1945 auprès de la Protection judiciaire de la jeunesse, d'une association habilitée ou non ou d'un tiers digne de confiance, seule la responsabilité de l'État peut être engagée du fait des actes dommageables commis par ce mineur ; Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que le conducteur impliqué dans l'accident de la circulation, M. Annunziata, avait été placé au foyer Matter par une ordonnance d'un juge des enfants, ce dont il résultait que l'association, ayant reçu et conservé la charge d'organiser, de diriger et de contrôler à titre permanent le mode de vie de ce mineur, devait répondre des conséquences dommageables de ses actes à l'égard du passager victime de l'accident, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les textes susvisés ».

Les services éducatifs qui accueillent un mineur au pénal peuvent donc voir leur responsabilité civile engagée de la même façon que ceux qui interviennent en assistance éducative (cf.

381 CE 12.11.1975, n° 9658.

382 CE 26.09.1986, n° 6489.

383 CE 19.12.1969, Dalloz, 1970, p. 268, note Guarrigou-Lagrange.

384 CAA Nantes 08.07.1992, n° 90NT0062.

385 CE 06.12.1997, Dalloz, 1998, IR p. 30, n° 14226.

386 CE 05.10.1979, recueil Lebon et n° 1159.

387 Civ. 07.05.2003 n° 01.15607, avec mon commentaire à la revue *Dalloz*.

paragraphes suivants).

Postérieurement, le conseil d'État a jugé que quand l'assureur d'une association privée à qui un mineur est confié dans le cadre pénal est condamné à rembourser la victime de dommages causés par ce mineur, cet assureur peut se retourner contre l'État pour demander le remboursement des sommes versées, toujours sur le fondement du risque créé par le recours aux mesures éducatives pour un mineur délinquant³⁸⁸.

Il a indiqué dans sa décision que :

« [...] en estimant que la mise en œuvre, dans le cas du mineur qui a provoqué l'incendie litigieux, du régime de liberté surveillée prévu par l'ordonnance du 2 février 1945 était la cause directe et certaine du dommage subi par M. X et en en déduisant, en l'absence de toute faute commise par l'association « I... », que l'État, au titre de l'action en garantie introduite par la MAIF, devait être condamné à rembourser l'indemnité versée à la victime par la MAIF, dont le montant n'est pas contesté, la cour administrative d'appel de Nantes n'a pas davantage commis d'erreur de droit. »

Les deux règles s'appliquent donc successivement : une responsabilité civile du service éducatif privé si elle est mise en cause, mais dans une telle hypothèse un recours de celui-ci (ou de son assureur) contre l'État.

Le mineur est emprisonné

La question s'est également posée de la responsabilité civile des parents quand leur enfant emprisonné commet une infraction à l'origine de dommages.

Dans un arrêt du 29 janvier 2010 la cour d'appel d'Aix en Provence juge logiquement que le mineur se trouvant en détention provisoire à la suite d'une décision judiciaire, c'est l'administration pénitentiaire qui avait la charge d'organiser, de diriger et de contrôler sa vie, et par voie de conséquence que la cohabitation avec ses parents avait cessé.

Elle reprend là les critères habituellement utilisés en cas de mineurs confiés à des services éducatifs.

Puis elle en conclut que ces parents ne sont pas civilement responsables pour les dommages causés par leur enfant pendant son séjour en prison.

Le mineur est confié en assistance éducative

Là aussi nous examinerons les questions de responsabilité successivement des services éducatifs privés, de la PJJ ou de l'ASE.

Le mineur est confié à un service privé

Il s'agit là d'apprécier les modalités de mise en œuvre de la responsabilité des services privés qui accueillent les mineurs confiés par le juge des enfants, dans un cadre civil de protection de l'enfance. (Sur la responsabilité d'un foyer mentionné comme lieu d'accueil par le juge des enfants dans son jugement alors que ce mineur est confié à l'ASE, cf. ci-dessous le paragraphe concernant l'ASE).

Précisons tout de suite pour ne plus y revenir qu'entre le service éducatif qui accueille le mineur, celui-ci et ses parents il ne se crée aucun contrat au sens civil du terme. Il n'y a donc pas de place en assistance éducative pour l'application des règles relatives à la responsabilité contractuelle³⁸⁹.

388 CE 01.02.2006 n° 268147.

389 Civ. 2 20.01.2000 Dalloz 2000 Jur. p. 571 avec mon commentaire.

L'exclusion de la théorie du risque

Il a toujours été considéré qu'en assistance éducative la théorie du risque n'a pas sa place³⁹⁰. Et rappelons-le d'un mot, la présomption de responsabilité qui pèse sur les « parents » en application de l'article 1384 alinéa 4 du Code civil n'est pas transposable au directeur du service éducatif à qui un mineur est confié.

L'abandon de la responsabilité pour faute

Pour cette raison, pendant très longtemps, il a été considéré qu'en l'absence de texte susceptible de faire peser sur un tel directeur une présomption de responsabilité, le seul support juridique d'une éventuelle action en indemnisation conjointement avec le mineur confié était constitué par les articles 1382 et 1383 du Code civil qui énoncent que :

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » (art. 1382).

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence » (art. 1383).

Mais les victimes se heurtaient systématiquement à la très grande difficulté, voire à l'impossibilité, d'apporter la preuve d'une faute du service, non pas tant parce qu'une telle faute n'est jamais commise, mais parce que l'individu qui subit un dommage causé par un mineur confié à un service éducatif ignore presque toujours tout de l'existence et du fonctionnement de la protection de l'enfance et des foyers d'accueil. Les victimes qui ne savent rien de l'organisation d'un foyer, de ses règles de vie, du travail des éducateurs, sans parler des règles générales de fonctionnement ou des directives internes, sont dans une situation de quasi-impossibilité de prouver l'existence d'une faute.

De ce fait, rares étaient les décisions ayant retenu une faute du service. Il a par exemple été considéré que l'octroi de fréquentes permissions de sortie à un mineur déjà coupable de vols commis au cours de précédentes sorties constitue une faute³⁹¹.

Une autre décision a retenu la responsabilité d'une association éducative pour le motif qu'il y avait faute de surveillance de l'association parce que le mineur avait dérobé un camion chez son employeur³⁹². Cette conception de la faute paraît bien extensive.

Il a été jugé en sens inverse que, parce que le mineur concerné « ne présentait pas de dangerosité particulière », il n'y avait pas de faute à reprocher à une association d'accueil pour le seul motif que ce mineur avait exercé des violences sexuelles alors qu'il se rendait sur son lieu de stage, bien que la victime ait prétendu que l'association n'avait pas exercé une vigilance suffisante parce qu'il s'agissait d'un mineur handicapé mental³⁹³.

La responsabilité pour les personnes dont on doit répondre

Et puis un jour une victime a proposé que le service éducatif soit condamné sur un autre fondement juridique, celui du premier alinéa de l'article 1384 du Code civil, ainsi rédigé :

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause de son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »

Pendant longtemps, les juristes ont considéré que ce premier alinéa n'était qu'une introduction générale aux divers cas particuliers successivement énoncés dans les alinéas suivants, c'est-à-dire que cette introduction n'était pas en soi un support juridique possible de responsabilité civile.

C'est le contre-pied de cette position que la Cour de cassation, dans un premier arrêt remarqué

390 CE 14.06.1978, Dalloz, 1978, p. 686, note Moderne.

391 Civ. 2 07.10.1987, n° 85-13696.

392 Orléans 16.09.1986, *Jurisdata* n° 04342.

393 Civ. 2 06.01.1993, *Jdata* n° 91-15.75.

et important, a choisi de suivre en 1991³⁹⁴, en décidant qu'une association gérant un établissement recevant des personnes handicapées dont elle doit répondre dans le sens où elle « organise et contrôle à titre permanent leur mode de vie », doit assumer civilement les conséquences de leurs actes sur le fondement du premier alinéa de l'article 1384 du Code civil.

Cette première décision concernait toutefois un adulte handicapé mental. Il restait à juger si le principe est également applicable aux mineurs faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative. Une réponse affirmative a d'abord été donnée par une cour d'appel³⁹⁵, puis, finalement, par la Cour de cassation³⁹⁶. La chambre criminelle, visant l'article 1384 alinéa 1 du Code civil, a considéré que :

« La décision du juge des enfants confiant à une personne physique ou morale la garde d'un mineur en danger, par application des articles 375 et suivants du Code civil, transfère au gardien la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler le mode de vie du mineur et donc la responsabilité de ses actes, celle-ci n'étant pas fondée sur l'autorité parentale mais sur la garde. »

Il est pleinement justifié d'affirmer que les mineurs confiés à un service éducatif par le juge des enfants sont sous le contrôle permanent de ce service. Le fait que grandissant ils bénéficient d'une liberté progressivement plus importante ne change rien à ce principe théorique.

Il faut donc approuver sans réserve cette jurisprudence qui a surtout pour objectif et pour résultat de permettre aux victimes d'être justement indemnisées. Pour les services privés, qui supportent dorénavant de façon générale et pour tous les actes dommageables de tous les mineurs qui leur sont confiés une présomption de responsabilité, il s'agira de trouver un arrangement avec les autorités de tutelle, ASE et PJJ, pour que les risques encourus soient couverts par une assurance, dont le coût devra être considéré lors de l'élaboration du prix de journée.

La Cour de cassation a d'abord confirmé que les services éducatifs, sur qui pèse une responsabilité civile de plein droit, ne peuvent pas s'exonérer en démontrant qu'ils n'ont commis aucune faute, les deux notions étant effectivement juridiquement inconciliables³⁹⁷.

La responsabilité du service pendant les séjours du mineur en famille

Puis la question très importante lui a été posée du maintien ou non de la responsabilité des services lorsque le mineur confié par le juge des enfants est en visite dans sa famille. Deux chambres de la Cour de cassation ont sur cette question adopté successivement un point de vue radicalement différent.

Dans un premier arrêt³⁹⁸, la chambre criminelle a jugé qu'un service est responsable « dès lors qu'aucune décision judiciaire n'a suspendu ou interrompu cette mission ». Ces mots de suspension et d'interruption, inconnus de la législation sur la protection de l'enfance, pouvaient jeter le doute sur la pensée des rédacteurs de l'arrêt.

Mais dans un arrêt postérieur³⁹⁹, cette même chambre a modifié ses termes et jugé que lorsque le mineur confié au service cause un dommage alors qu'il se trouve en visite chez ses parents, le

394 Ass. Plén. 29.03.1991, n° 89-15.231 ; Dalloz, 1991, p. 324, note Larroumet ; JCP, 1991, p. 21673, conclusions Dontenwille, note Ghestin ; GP, 1992, p. 513, note Chabas ; Défrénois 1991, p. 729, note Aubert ; Rtdc, 1991, note Hauser, et 541, note Jourdain ; chr. Viney, Dalloz, 1991, p. 157 ; cf. aussi Civ. 2 24.01.1996, *Bull.* n° 16, Jcp, 1996, IV, p. 26.

395 Rouen 25.09.1991, Dalloz, 1993, p. 5, note Pigache ; dans le même sens : Versailles 05.10.1995, *Bicc* n° 426, GP du 10.03.1996, p. 1.

396 Crim. 10.10.1996, Dalloz, 1997, p. 309 avec mon commentaire ; Jcp, 1997, n° 22833, note Chabas ; Crim. 26.03.1997, 3 arrêts, Dalloz, 1997, p. 496, note Jourdain et 1998, somm. p. 201, note Mazeaud ; chr. Alt Maes Jcp, 1998, I n° 15.

397 Crim. 26.03.1997 précité.

398 Crim. 26.03.1997, arrêt n° 1663, Jcp, 1998, p. 236 avec mon commentaire.

399 Crim. 25.03.1998, Jcp, 1998, p. 1807 avec mon commentaire.

service éducatif n'est plus civilement responsable et les parents le redeviennent au motif que :

« [...] selon l'article 375-7 du Code civil les père et mère dont l'enfant a fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative conservent sur lui leur autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure, tel étant le cas, le droit de visite et d'hébergement étant organisé sous le contrôle du juge. »

Dans ce second arrêt, le raisonnement juridique syllogistique simple était le suivant : la responsabilité civile des parents découle de l'exercice des prérogatives d'autorité parentale, l'article 375-7 du Code civil précise qu'en assistance éducative les parents dont l'enfant est confié à un service éducatif « conservent sur lui leur autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'exercice de la mesure » ; or la prérogative supprimée par la décision judiciaire étant principalement le droit de choisir le lieu de vie de leur enfant lors des hébergements de celui-ci chez eux, ils retrouvent l'ensemble de leurs prérogatives d'autorité parentale, donc puisqu'ils exercent pleinement leur autorité parentale pendant ces accueils ils redeviennent seuls et pleinement civilement responsables de leur enfant. Ce raisonnement, qui avait l'apparence de la logique, était pourtant critiquable.

En effet, lorsqu'un mineur est confié à un service éducatif, la mission des professionnels est exercée de façon ininterrompue, même lorsque le mineur rentre à son domicile pour une ou plusieurs journées, et cela jusqu'au jugement mettant définitivement fin à l'accueil de ce mineur.

Les éducateurs des foyers ou des services de placement familial assurent une permanence chaque jour et chaque nuit de l'année. Pendant les temps d'hébergement en famille, il n'est pas rare qu'ils rendent visite au mineur et à ses parents pour s'assurer que tout se passe bien. Au minimum, ils sont prêts à répondre à une demande d'aide des intéressés, et à récupérer l'enfant plus tôt que prévu si le séjour se passe trop mal. Dans une telle hypothèse, il n'y a pas de suspension de la mission éducative. La mention dans l'attendu de principe d'un contrôle « permanent » du mode de vie du mineur concerné est donc particulièrement appropriée.

De plus, lorsqu'un enfant est confié à un service éducatif, ce sont les travailleurs sociaux qui côtoient journallement le mineur pendant des mois ou des années, les parents étant physiquement et éducativement à distance. Au fil du temps de séjour, les professionnels deviennent et restent la référence et l'autorité essentielle des enfants, bien avant les parents.

Enfin, si un enfant a été éloigné de son environnement pour cause de danger au sens de l'article 375 du Code civil, c'est bien parce que ses parents n'ont plus été aptes à exercer efficacement leurs prérogatives d'autorité parentale. Par hypothèse, ces parents sont encore moins que les autres capables de résoudre les difficultés rencontrées.

Dès lors, considérer que les parents défaillants d'un mineur en danger, et qui passe l'essentiel de son temps hors de leur domicile, sont en mesure d'exercer pleinement leur autorité parentale quand ils le reçoivent ponctuellement, pour quelques heures, au seul motif que la loi leur laisse théoriquement leurs prérogatives, n'est qu'une vue de l'esprit non conforme à la réalité. Par ailleurs, la jurisprudence de la chambre criminelle ouvrait la porte à d'inutiles difficultés par ricochet.

Permettre aux parents de recevoir leur enfant confié à un service éducatif, c'est une part de l'effort de reconstruction d'un ensemble dégradé et désordonné. Sauf à quelques très rares exceptions près, rien ne peut se faire de véritablement efficace sans associer les parents, au moins ceux qui veulent bien participer au travail éducatif. Et le retour définitif du mineur dans son environnement naturel est toujours l'objectif ultime, conformément à la loi française (article 375-2 du Code civil) et aux conventions internationales.

Les parents, vivant souvent douloureusement les dysfonctionnements familiaux, sont parfois perdus et hésitent à recevoir leur enfant chez eux, même sur proposition du juge et des professionnels, lorsqu'ils savent que son comportement est encore perturbé et qu'il risque d'y avoir des incidents en cours d'hébergement.

Leur infliger la participation à un nouveau procès, comme civilement responsables en cas de dommage commis par leur enfant hébergé pendant quelques heures chez eux, ne peut alors que

parasiter l'action éducative entreprise, en les mettant à une place qu'ils ne peuvent pas aisément maîtriser, et, à travers une nouvelle confrontation en justice, et en rajoutant une nouvelle difficulté là où il y en a déjà assez.

Par ailleurs, en cas d'hébergement en famille, il est très délicat de dire à quel moment précis cesse l'intervention du service éducatif. Est-ce lorsque le mineur franchit la porte de l'établissement ou lorsqu'il ouvre celle du domicile de ses parents ? Et si l'adolescent effectuant normalement le trajet foyer/maison dans un moyen de transport collectif descend en cours de route, qui est civilement responsable du dommage causé alors ? Ces deux exemples, qui pourraient être suivis de nombreux autres, montrent combien les compagnies assurant les établissements éducatifs et les parents peuvent judiciairement discuter dans chaque dossier la mise en œuvre de leur garantie. D'où à nouveau des procès sans fin, soit tout le contraire de la raison d'être de la jurisprudence nouvelle ayant notamment pour objectif de simplifier les règles applicables en la matière et de mettre en œuvre des mécanismes simples et peu discutables de responsabilité civile.

Finalement, c'est la deuxième chambre civile qui s'est ralliée à ce point de vue. Dans deux très importants arrêts de juin 2002 elle a décidé contrairement à la chambre criminelle que la responsabilité civile du foyer reste engagée même en cas de séjour du mineur dans sa famille tant que la mission du service éducatif ne cesse pas :

er

« Vu l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil ;

Attendu qu'une association chargée par décision d'un juge des enfants d'organiser et de contrôler à titre permanent le mode de vie d'un mineur demeure, en application du texte susvisé, responsable de plein droit du fait dommageable commis par ce mineur, même lorsque celui-ci habite avec ses parents, dès lors qu'aucune décision judiciaire n'a suspendu ou interrompu cette mission éducative ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le mineur F. Y., âgé de 16 ans, placé par un juge des enfants dans un foyer éducatif géré par l'Association de la région havraise pour l'enfance et l'adolescence en difficultés (l'Association) a, lors d'un séjour de fin de semaine au domicile de ses parents, commis un incendie volontaire qui a détruit le fonds de commerce de Mme X. ; qu'il a été pénalement condamné du chef de ce délit ; que Mme X. et son assureur la compagnie Assurances générales de France (compagnie AGF) ont assigné en réparation l'Association et son assureur la compagnie Axa ; qu'un jugement a accueilli leurs demandes ;

Attendu que pour débouter Mme X. et la compagnie AGF de leurs demandes, l'arrêt retient qu'il est établi que les parents Y. bénéficiaient d'un droit de visite et d'hébergement de fin de semaine à exercer selon le rythme d'une semaine sur deux, que selon les pièces du dossier pénal, le jeune F. Y. a déclaré être rentré chez lui « après les faits », que selon la notice de renseignements, ce mineur était placé et revenait chez ses parents en fin de semaine, qu'enfin le mineur a déclaré à un psychologue qu'il avait mis le feu « au cours d'un week-end chez lui » ; que dans ces conditions, il est établi que F. Y. était en séjour régulier et autorisé chez ses parents lors de la fin de semaine où il a provoqué l'incendie, de sorte que l'Association ne peut être déclarée civilement responsable de ses agissements ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé⁴⁰⁰ ; »

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, statuant sur renvoi après cassation (Civ. 2, 9 juillet 1997, pourvois n°s 95-20.799 et 95-22.050), que Pascal Z..., âgé de 16 ans, accompagné d'un camarade Antar A., a, le 8 juillet 1987, mis le feu à la porte d'entrée du bar de la patinoire de la ville d'Annecy pour y commettre un vol et provoqué l'embrasement total du bâtiment ; qu'après l'échec de plusieurs placements, il habitait chez sa mère, Nicole X., tout en étant suivi par l'Association départementale savoyarde de la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence (ADSSEA) à laquelle un juge des enfants avait confié la garde de ce mineur ; qu'un jugement du 21 mai 1992, écartant toute faute de l'ADSSEA et retenant la faute de surveillance de Mme X., assurée par la Garantie mutuelle des fonctionnaires et la Mutuelle universitaire, a débouté la ville et son assureur, le GAN, de leurs demandes dirigées contre l'ADSSEA et son assureur, la MAIF, et condamné solidairement les mineurs et leurs parents à payer plusieurs sommes au GAN et à la ville ; que l'arrêt confirmatif de ce jugement ayant dit en outre n'y avoir lieu à capitalisation des intérêts a été cassé sur les responsabilités de l'ADSSEA et de Mme X. ; que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement et débouté Mme X., la GMF, le GAN et la ville d'Annecy, la Mutuelle assurances de l'éducation nationale (MAE) venant aux droits de la Mutuelle universitaire, de leurs demandes dirigées contre l'ADSSEA et la MAIF ;

Sur le second des moyens des pourvois n° 00-19.694 et 00-19.922, formés par la ville d'Annecy et le GAN [...] :

Mais sur le moyen unique du pourvoi n° 00-18.286 et sur le premier moyen des pourvois n°s 00-19.694 et 00-19.922, pris en leur première branche :

er

Vu l'article 1384, alinéa 1 du Code civil ;

Attendu qu'une association chargée par décision d'un juge des enfants d'organiser et de contrôler à titre permanent le mode de vie d'un mineur demeure, en application du texte susvisé, responsable de plein droit du fait dommageable commis par ce mineur, même lorsque celui-ci habite avec ses parents, dès lors qu'aucune décision judiciaire n'a suspendu ou interrompu cette mission éducative ;

Attendu que pour déclarer Mme X., responsable des conséquences dommageables de l'incendie, l'arrêt retient que l'Association qui avait vu confier la garde du mineur à son service de placement familial et dont les interventions avant sinistre se faisaient au rythme de quatre par mois, n'avait plus du fait de la nature même de la mesure prise, à savoir le retour de Pascal chez sa mère depuis plusieurs mois, l'autorité lui donnant le pouvoir d'organiser à titre permanent le mode de vie du mineur, de le contrôler et de le diriger ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'aucune décision judiciaire n'avait suspendu ou interrompu la mission confiée à l'Association, la cour d'appel a violé le texte susvisé [...] ⁴⁰¹. »

Dorénavant donc, en matière d'accueil judiciaire des mineurs en danger la règle est simple et claire, avec un ancrage de la responsabilité civile chez le service éducatif d'accueil, et avec un maintien de cette responsabilité en cas de sortie irrégulière et même régulière du mineur, et avec une possibilité d'exonération réduite quasiment à néant ⁴⁰².

Il reste pour finir à préciser le sens des termes « interruption » et « suspension », mentionnés dans les arrêts du 6 juin comme limite à la responsabilité civile des services éducatifs d'accueil.

Il est certain qu'un hébergement ponctuel en famille, même autorisé par le juge, ne suspend ni n'interrompt la mission éducative, sinon les arrêts commentés n'auraient aucun sens. Et nous avons indiqué plus haut ce qu'il en est dans la réalité.

Mais même des retours longs, dont la durée peut être supérieure au temps passé à l'intérieur du service éducatif, ne font pas cesser la responsabilité du foyer (2^e affaire), la mission du service n'étant pas plus suspendue ou interrompue. Et cette règle du maintien de la responsabilité du service à qui le mineur est confié s'applique même si, de fait, ce mineur vit en permanence au domicile de ses parents, sans qu'aucune décision judiciaire n'ait suspendu ou mis fin au placement ⁴⁰³. Il en va de même quand le mineur confié au service éducatif séjourne en stage chez un employeur ⁴⁰⁴.

En pratique, en assistance éducative, entre l'instauration de la mesure éducative et sa mainlevée anticipée ou l'arrivée de son terme, il n'y a quasiment jamais de période intermédiaire se différenciant de la simple exécution de la décision judiciaire. Autrement dit, soit le mineur est confié au service qui reste tout le temps civilement responsable, et il en est ainsi même lorsque le lieu effectif d'accueil est changé par le service à qui l'enfant est et reste juridiquement confié, soit la mesure n'est plus utile et le juge y met définitivement fin.

Le service éducatif reste donc civilement responsable quelle que soit l'ampleur des séjours en famille, et même lorsque le mineur passe de fait plus de temps au domicile parental qu'en foyer. Autrement dit, sa responsabilité sera engagée dès qu'un mineur confié causera un dommage, quel que soit le lieu où il se trouve dans ou hors de l'établissement, et ceci de la notification du jugement le confiant à l'établissement jusqu'à la notification du jugement mettant fin à cet accueil.

Les hypothèses de mission éducative juridiquement suspendue ne se rencontrent donc quasiment pas. Et lorsque cette mission cesse définitivement et que le mineur quitte les effectifs du service, la responsabilité civile cesse en conséquence sans litige possible.

La question de la responsabilité civile des services d'hébergement peut se compliquer avec l'application de l'article 375-2 alinéa 2 qui prévoit que le juge peut prévoir l'hébergement « exceptionnel ou périodique » d'un mineur par un service d'AEMO, et de l'article 375-3 alinéa 3 ⁴⁰⁵ qui prévoit « l'accueil de mineurs à la journée ou suivant toute autre modalité de prise en charge

401 Civ. 2 06.06.2002 n° 00-1828.

402 Cette jurisprudence est constante : cf. not. crim. 08.01.2008 n° 07-81725.

403 Civ. 2 15.12.2005 n° 04-15798.

404 CIV. 2 22.05.2003 n° 01-15311.

405 Textes issus de la loi de mars 2007.

».

En effet, dans ces deux hypothèses, se succèdent des temps d'accueil en service et des temps en famille. Mais dans cette configuration les temps en famille ne sont pas des droits de visite et d'hébergement, ce sont des périodes ordinaires en famille, hors accueil judiciaire.

À chaque fois que le mineur passe du domicile de ses parents au service d'accueil et ainsi de suite, la responsabilité civile va passer de l'un à l'autre. Il est donc indispensable que soient mentionnés dans un écrit les jours et heures balisant chaque période, afin d'éviter toute difficulté juridique en cas de dommage commis par le mineur concerné.

Le mineur est confié à une personne physique

L'arrêt de la chambre criminelle du 10 octobre 1996 précité est limpide. La responsabilité de plein droit s'applique de la même façon à une personne physique qu'à un service éducatif dès lors que l'accueil du mineur se fait dans un cadre judiciaire. Et à ces personnes s'appliqueront les mêmes mécanismes restrictifs de responsabilité civile.

Les règles relatives à l'exonération de cette responsabilité sont les mêmes que pour les établissements éducatifs. Les particuliers qui se proposent pour recevoir un mineur confié par le juge des enfants, pour la plupart des membres de la famille proche, devront, sous une forme ou sous une autre, être informés sur les règles juridiques qui leur seront appliquées si le mineur qu'ils reçoivent cause des dommages, afin qu'ils avisent à l'avance leur compagnie d'assurance et vérifient si leur garantie « famille » ordinaire est susceptible d'être étendue à un mineur accueilli par décision de justice ou s'il est nécessaire de souscrire une extension spécifique de cette garantie⁴⁰⁶. À défaut de précautions les accueillants pourraient se trouver dans une situation financière très grave en cas de condamnation pécuniaire lourde non prise en charge par leur assureur.

Notons que dans le cadre d'une tutelle, le tuteur est considéré comme ayant accepté la garde de ce mineur et la charge d'organiser et contrôler son mode de vie. La responsabilité de plein droit de l'article 1484 lui est donc également appliquée⁴⁰⁷.

Le mineur est confié à la PJJ

Le Conseil d'Etat, souhaitant sans doute que les décisions judiciaires soient cohérentes, a aligné sa jurisprudence sur celle de la cour de cassation.

Dans un arrêt de principe du 3 juin 2009⁴⁰⁸, il a indiqué à la suite de dommages causés par un mineur confié à un foyer d'accueil de la PJJ, d'une part que : "La décision par laquelle le juge des enfants confie la garde d'un mineur, dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative prise en vertu des articles 375 et suivants du code civil, à l'une des personnes mentionnées à l'article 375-3 du même code, transfère à la personne qui en est chargée la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur ; qu'en raison des pouvoirs dont l'Etat se trouve ainsi investi lorsque le mineur a été confié à un service ou un établissement qui relève de son autorité, sa responsabilité est engagée, même sans faute, pour les dommages causés aux tiers par ce mineur", et d'autre part que cette responsabilité est maintenue "y compris lorsque celui-ci est hébergé par ses parents, dès lors qu'aucune décision judiciaire n'a suspendu ou interrompu cette mission éducative".

406 Leur attention pourrait être attirée dès qu'ils déposent une requête auprès du juge des enfants et une fiche d'information pourrait être systématiquement jointe par le greffe lors de l'envoi du jugement leur confiant le mineur.

407 Crim 28.03.2000 n° 99-84075.

408 CE 03.06.09 n° N° 300924

Le Conseil d'Etat souligne que même si le mineur était en permanence au domicile de ses parents quand il a causé le dommage à un tiers, le juge des enfants avait confié à la PJJ "le soin d'exercer un contrôle sur le droit de visite et d'hébergement des parents".

Le mineur est confié à l'ASE

Parce que le département, dont l'Aide sociale à l'enfance est l'un des services, est une collectivité publique, ce sont les juridictions administratives qui sont compétentes pour traiter le contentieux de la responsabilité départementale⁴⁰⁹.

Comme la jurisprudence judiciaire concernant les établissements privés, la jurisprudence administrative concernant les organismes publics a considérablement évolué, et dans le même sens, c'est-à-dire vers une responsabilité quasiment systématique.

Il a d'abord été jugé par les juridictions administratives que sont exclues l'application de la théorie du risque⁴¹⁰, de même que les présomptions de l'article 1384 du Code civil⁴¹¹. Le principe retenu alors était le suivant : en l'absence d'une quelconque présomption de responsabilité applicable, la responsabilité civile du département ne peut être engagée que si une faute de ses services est démontrée.

Cette faute pouvait être celle d'un membre du personnel éducatif départemental ou celle d'une assistante maternelle employée du service de l'ASE, dont la faute entraîne la responsabilité de son employeur. Mais les juridictions administratives avaient une conception véritablement très restrictive de la faute, ne la retenant qu'exceptionnellement.

Ensuite, dans un arrêt en date de 1990⁴¹², le conseil d'État a considéré que le département ne pouvait s'exonérer qu'en démontrant que la famille d'accueil employée par lui n'avait pas pu empêcher le fait à l'origine du dommage, et de plus que la victime n'avait commis aucune faute. Il s'agissait alors d'une présomption de responsabilité, mais susceptible de preuve contraire.

Plusieurs cours administratives d'appel ont statué dans le même sens, reprenant la même motivation que celle de l'arrêt précité⁴¹³.

Enfin, précédé par plusieurs cours d'appel⁴¹⁴, et se rapprochant de la jurisprudence judiciaire, le Conseil d'État a finalement jugé que :

« [...] La décision par laquelle le président du conseil général admet la prise en charge d'un mineur par le service de l'aide sociale à l'enfance du département a pour effet de transférer à ce dernier la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur pendant la durée de sa prise en charge ; qu'en raison des pouvoirs dont le département se trouve ainsi investi lorsque le mineur est placé dans un service ou établissement qui relève de son autorité, sa responsabilité est engagée, même sans faute, pour les dommages causés aux tiers par ce mineur ; que cette responsabilité n'est susceptible d'être atténuée ou supprimée que dans le cas où elle est imputable à un cas de force majeure ou à une faute de la victime⁴¹⁵. »

Il y a donc aujourd'hui une identité de responsabilité entre les services privés et les services publics qui accueillent des mineurs confiés par le juge des enfants.

D'autre part, la Cour de cassation a eu à statuer sur les mécanismes de responsabilité applicables lorsque le juge des enfants confie un mineur à l'ASE et indique dans le dispositif de son jugement le nom du foyer dans lequel ce mineur devra être concrètement accueilli. Ce système est parfaitement légal à défaut d'être opportun.

409 CAA Lyon 07.11.1990 n° 89LY0064.

410 CE 24.06.1987, n° 52055 ; cf. entre autres, CE 30.06.1986, n° 43323 ; CAA Nancy 06.02.1990, n° 89NC00834 ; CAA Lyon 27.12.1991 deux arrêts n° 90LY0036.

411 CAA Lyon 07.11.1990, n° 89LY00640 ; cf. aussi CAA Nancy 06.12.1990, précit.

412 CE 19.10.1990, n° 76160, Jcp, 1991, IV p. 61 ; chr. Monéger, Rdss, 1991, p. 40.

413 CCA Bordeaux 26.05.1992, n° 90BX00133 ; CAA Bordeaux 30.12.1994, n° 92BX00692 ; CAA Bordeaux 02.02.1998, Jcp, 1998, n° 10041, note Pean.

414 Not. Douai 17.03.2005 n° 03DA00087 ; Douai 27.07.2007 n° 05DA01192.

415 CE 26.05.2008 n° 290495 ; idem CE 13.02.2009 n° 294265

De façon surprenante, la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que bien que le mineur soit confié à l'ASE, la responsabilité du foyer peut être engagée en application de l'article 1384 du Code civil. Elle a statué en ces termes :

er

« Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 375, 375-3, 4°, 1384, alinéa 1^{er}, et 1351 du Code civil, 93, 94, 97, 208 et 209 du Code de la famille et de l'aide sociale, 2, 3, 591 et 593 du Code de procédure pénale, manque de base légale, défaut de motifs, ensemble la loi des 16 et 24 août 1970 : en ce que l'arrêt attaqué, statuant sur l'action civile, a déclaré responsables *in solidum* X... et la maison d'enfants "Le S..." de [...] en tant que civilement responsable des faits commis par X..., mineur placé au moment des faits "aux motifs qu'il est constant que, par décision du juge des enfants de P..., X... a été confié au service de l'Aide sociale à l'enfance de E..., dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative prévue par les articles 375 et suivants du Code civil ; que l'ordonnance intervenue le 7 mai 1996 précisait " avec souhait de son accueil à la Maison d'Enfants "Le S..." de [...]" ; que par jugement du 7 octobre 1996, le placement a été reconduit jusqu'à la majorité de l'enfant avec souhait de maintien dans le même établissement ; qu'il est établi que les infractions ont été commises en mars 1997, alors qu'aucune décision de justice n'avait suspendu ou interrompu ce placement ; que c'est vainement que l'association "Le S..." soutient que le juge des enfants ne lui a pas remis le mineur, mais l'a confié uniquement au service social de l'enfance départemental ; qu'en effet, contrairement aux assertions de l'association, c'est bien à la maison de l'enfance à caractère social gérée par elle qu'a été transférée en exécution des décisions du juge des enfants la charge d'organiser, de diriger et de contrôler le mode de vie de X..., mineur en danger ; que ce dernier était hébergé à titre permanent par la maison d'enfance "Le S..." et qu'il était sous l'autorité et la surveillance effective de l'association, gestionnaire de ce foyer ; qu'il est donc établi que cet établissement d'éducation était bien le gardien de l'enfant au sens de l'article 1384 du Code civil ; qu'il doit répondre des actes de ce mineur, dès lors que l'association "Le S..." est responsable de plein droit des dommages causés à autrui par X... ; que la situation de fugue n'entraîne pas disparition de la garde du mineur par l'association ; que cette dernière ne peut davantage s'exonérer de sa responsabilité en soutenant ne pas avoir commis de faute ; que les personnes tenues de répondre du fait d'autrui ne peuvent s'exonérer de la responsabilité de plein droit qui en résulte en démontrant l'absence de faute ; que seule l'existence d'une force majeure ou d'une faute de la victime serait de nature à lui permettre de le faire ; que cette démonstration n'est pas rapportée ; que la fugue du mineur ne saurait être assimilée à un cas de force majeure ; qu'aucun fait de la victime n'est invoqué ; qu'en conséquence, il est parfaitement établi et au demeurant non contesté que c'est bien le fait du mineur dont elle avait la garde qui a provoqué le dommage subi par la société M... ; que comme précédemment exposé, la responsabilité de l'établissement éducatif est fondée sur la garde et non sur la faute ; alors, d'une part, que lorsqu'un mineur en danger est confié par une décision du juge des enfants à un service départemental de l'aide sociale à l'enfance en application de l'article 375-3, 4° du Code civil, la garde du mineur est transférée au département, même si le mineur est confié par le département à une maison d'enfants ; qu'en raison du transfert de garde opéré par le jugement du juge des enfants, seul le département est responsable des dommages causés par ce mineur aux tiers ; qu'en l'espèce, il est constant, que par deux décisions successives, le juge des enfants a placé le mineur X... à la D... laquelle a confié ce mineur à la Maison d'Enfants "Le S..." ; qu'en déclarant néanmoins la Maison d'Enfants "Le S..." civilement responsable des faits commis par le mineur à l'occasion de ce placement la cour d'appel a violé les principes susvisés ; alors, d'autre part, qu'en retenant que ces deux décisions, qui n'avaient formulé à cet égard qu'un simple souhait non contraignant, avaient ordonné le placement du mineur à la maison d'enfants "Le S...", la cour d'appel a dénaturé ces deux décisions judiciaires dont les termes sont clairs et précis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que X..., mineur, confié en exécution d'une mesure d'assistance éducative, par application de l'article 375 du Code civil, à la D... qui l'a placé à la maison d'enfants "Le S...", a été condamné pour vol aggravé, dégradations volontaires par incendie, falsification de chèques et usage ;

Attendu que, pour déclarer l'association "Le S..." civilement responsable, l'arrêt attaqué relève que la charge d'organiser, de diriger et de contrôler le mode de vie du mineur a été transférée, en exécution des décisions du juge des enfants, à l'établissement éducatif où il a été placé et que cette institution devait en répondre au sens de

er

l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations la cour d'appel a justifié sa décision ; d'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli⁴¹⁶. »

Cette motivation semble discutable. Lorsque le mineur est confié par le juge des enfants directement à un service éducatif privé, il a été indiqué plus haut que ce dernier se voit dorénavant appliquer une responsabilité de plein droit sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil.

416 Crim 15.06.2000 Dalloz 2001 Jur. p. 653 avec mon commentaire.

D'un autre côté, les juridictions administratives ont eu à de nombreuses reprises à statuer sur les demandes d'indemnisation de victimes de dommages causés par des mineurs confiés par le juge des enfants à l'ASE d'un département et leur compétence n'a pas été contestée. Et cette compétence a été envisagée quel que soit le lieu d'accueil concret de l'enfant. C'est pourquoi on trouve dans la jurisprudence administrative des décisions concernant non seulement des mineurs accueillis chez des assistantes maternelles, les plus nombreuses, mais aussi des mineurs confiés par l'ASE à des foyers, y compris gérés par des associations privées⁴¹⁷.

Si la répartition des compétences administrative/judiciaire résulte uniquement du service à qui le mineur est judiciairement confié, ASE ou établissement privé, peu importe son lieu d'accueil effectif, la compétence des juridictions administratives est inéluctable même lorsque, comme dans l'affaire étudiée, l'enfant est hébergé par une association de droit privé. En effet, même lorsque le juge des enfants ajoute dans sa décision une indication quant au lieu d'accueil souhaité, juridiquement le mineur reste confié à l'ASE. Le département est et reste le seul interlocuteur légal du juge. C'est l'ASE qui envoie les rapports de fin de mesure. C'est ce service qui doit être convoqué aux audiences. C'est lui qui peut, avant son terme, demander une modification ou la suppression de la mesure en cours. C'est enfin lui, et toujours lui seul, qui dispose du droit d'interjeter appel.

Il est indiscutable qu'en droit, même lorsque le juge mentionne dans sa décision quel doit être le lieu d'hébergement du mineur, le foyer qui le reçoit n'est jamais partie à la procédure. Il n'existe à un moment donné qu'un seul et unique « service à qui le mineur est confié ». Le foyer ne dispose donc d'aucun moyen légal pour influencer la décision judiciaire si l'ASE ne relaie pas ses demandes, ce qui a pour conséquence, si l'on suit la position de la chambre criminelle dans l'arrêt commenté, que l'on fait peser sur ce foyer une responsabilité civile alors qu'il est légalement tenu à l'écart de la procédure pourtant à l'origine de cette responsabilité, l'accueil du mineur lui étant imposé sans possibilité de discussion ni de recours. Pourtant, même si la responsabilité civile pour les dommages causés par les mineurs, en application de l'article 1384 alinéa 1^{er}, est aujourd'hui débarrassée de toute notion de faute et d'appréciation de la qualité de l'éducation, on l'imagine mal étendue à des tiers qui n'ont ni demandé ni accepté la charge du mineur et qui ne peuvent pas plus demander à en être dessaisis.

Le mot « accepté » figure expressément dans certaines des plus récentes décisions relatives à l'application de cet article. La chambre criminelle, à propos de la responsabilité civile du tuteur d'un mineur, a écrit que celui-ci avait « accepté, en qualité de tuteur, la garde du mineur et la charge d'organiser et de contrôler à titre permanent son mode de vie ». Et le terme figurait déjà dans le fameux arrêt de l'assemblée plénière de 1991.

Certes, on pourra répondre qu'un service éducatif qui se fait habiliter s'engage, par hypothèse, à recevoir les mineurs qui relèvent de sa compétence, donc qu'il accepte de façon générale de les prendre en charge. Mais la réalité n'est pas aussi simple. Le choix d'un établissement d'accueil n'est pas toujours aisé. Par exemple, un foyer traversant de grandes turbulences internes du fait de la présence, à un même moment, de plusieurs mineurs très déstructurés, peut, même en cas de lit disponible, ne pas vouloir en recevoir un de plus, et préférer garder la place restante pour un enfant plus équilibré. Les avis négatifs opposés aux demandes d'admission, s'ils le sont parfois, ne sont pas toujours injustifiés.

Pour que la notion d'acceptation de la charge du mineur ait un véritable sens, il faut donc que le foyer ait expressément donné son accord à l'arrivée de tel mineur précisément désigné ou au moins, puisque le juge peut légalement choisir un établissement sans solliciter son aval, qu'il puisse contester la mesure devant la chambre des mineurs de la cour d'appel s'il l'estime, peut-être avec raison, inappropriée. Tel n'est pas le cas si le mineur est confié à l'ASE.

Pour toutes ces raisons, il semble *a priori* possible de retenir, comme critère fondamental de la compétence exclusivement administrative, le fait que le mineur soit judiciairement confié à l'aide sociale à l'enfance, peu important son lieu d'hébergement, même choisi par le juge des enfants.

417 Tribunal des conflits 17.12.2001 n° 327.

La motivation de l'arrêt de la Cour de cassation incite à penser que cette juridiction retient, comme condition à la mise en œuvre de la responsabilité de l'établissement privé même en cas de mineur confié à l'ASE, que l'enfant ait été orienté vers cet établissement « en exécution des décisions du juge des enfants ».

En droit, le juge des enfants, lorsqu'il décide d'éloigner un mineur de son milieu naturel et de le faire accueillir par des professionnels, dispose de trois possibilités.

- il peut d'abord confier directement le mineur à un service privé habilité, ce qui entraîne sans aucune hésitation la responsabilité de ce dernier en cas de dommage causé par le mineur ;
- il peut aussi décider de confier le mineur à un service de l'aide sociale à l'enfance ; mais il dispose alors d'une nouvelle option : le juge peut se contenter d'indiquer dans son jugement que le mineur est confié à l'ASE sans aucune indication quant à son lieu d'hébergement concret. C'est ce qui se pratique le plus souvent afin, notamment, de préserver une grande souplesse dans la gestion du parcours du mineur concerné ;
- mais il peut aussi, tout en confiant le mineur à l'ASE, imposer à ce service une orientation vers tel service éducatif nominativement désigné dans la décision judiciaire.

Mais il n'existe pas de troisième voie. Le fait que l'article 135 de la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 ait ajouté à l'article 375-7 Code civil la mention selon laquelle « le juge peut indiquer que le lieu de placement de l'enfant doit être recherché afin de faciliter, autant que possible, l'exercice du droit de visite par le ou les parents », n'a rien changé au cadre juridique précité.

Dans l'affaire analysée, selon les termes du pourvoi, le juge des enfants a, par deux fois, écrit dans ses décisions que le mineur concerné était confié à l'ASE, tout en ajoutant la mention « avec souhait d'accueil à la maison d'enfants de X... ». Or le souhait judiciaire, jusqu'à présent, n'existe pas. Le juge impose l'accueil du mineur par tel foyer ou il ne l'impose pas. Mais il ne peut pas légalement se contenter d'un souhait, terme excluant tout caractère contraignant. Dès lors, cette mention d'orientation était sans aucun fondement légal et par suite sans aucune valeur juridique. Le service de l'ASE qui avait reçu les décisions judiciaires successives disposait à tout moment du libre choix du lieu d'accueil du mineur, et aurait pu, sans craindre de commettre la moindre irrégularité, choisir un autre lieu d'hébergement que celui souhaité par le juge des enfants.

Les décisions du juge des enfants, nonobstant ces indications maladroites et inopportunes, devaient donc s'analyser en des décisions confiant uniquement le mineur à l'ASE.

La chambre criminelle a-t-elle toutefois voulu délibérément ignorer cette maladresse terminologique et considérer que le juge ayant mentionné dans sa décision un nom de foyer, il y avait bien, non pas un simple vœu de sa part, mais une réelle décision quant à l'orientation du mineur ? Cela est possible sinon probable, même si là encore la Cour, malheureusement, reste muette sur les arguments du pourvoi. Mais, même si tel était l'idée de la chambre criminelle, la mention du nom du foyer ne suffit pas pour affirmer que la charge de s'occuper du mineur a été « transférée, en exécution des décisions du juge des enfants, à l'établissement éducatif où il a été placé ».

Juridiquement, lorsque le juge des enfants mentionne le nom d'un foyer dans sa décision après avoir confié le mineur à l'ASE, il ne transfère pas la garde (la charge d'organiser...) du mineur à cet établissement. D'un point de vue légal, comme la première chambre civile l'a très opportunément rappelé, il se contente d'assortir la remise du mineur d'une obligation imposée à l'ASE de le faire héberger, au moins une partie du temps, dans tel service éducatif. La nuance est très importante.

Seule une décision judiciaire confiant le mineur à l'établissement serait susceptible d'entraîner sa responsabilité. Par suite, si l'on conclut qu'une telle obligation imposée aux parents en application de l'art. 375-2 du Code civil ne les exonère pas de leur responsabilité civile parce qu'elle ne transfère pas la garde de l'enfant à l'établissement qui le reçoit, il paraît difficile de soutenir que la même obligation imposée à l'ASE la décharge de sa responsabilité et transfère la garde du mineur au foyer, alors qu'il s'agit de la même obligation ordonnée par le même juge en

application du même texte.

Pour toutes ces raisons, il paraît hâtif d'assimiler et de faire produire les mêmes effets quant à la responsabilité à une décision confiant un mineur à un foyer et une décision confiant le mineur à l'ASE avec obligation de le faire prendre en charge par un foyer.

Si l'on franchit les deux premiers obstacles, il reste à vérifier le bien-fondé de l'application de l'autre critère retenu par la Cour de cassation. Depuis la relecture du premier alinéa de l'article 1384, l'un des fondements de la responsabilité civile de tiers pesant sur ceux, autres que les parents, qui s'occupent quotidiennement d'enfants, est, selon les termes de la Cour de cassation, une nouvelle fois repris dans l'arrêt commenté, le fait qu'ils ont accepté « la charge d'organiser, de diriger, et de contrôler le mode de vie du mineur ». La règle semble claire et simple : celui qui élève un mineur est responsable des dommages causés par celui-ci, sous réserve, jusqu'à présent, que la charge de l'enfant lui ait été transférée par une décision judiciaire.

Mais si la règle est d'application aisée lorsqu'une seule personne ou un seul service élève l'enfant, il en est tout autrement dans l'affaire étudiée. En effet, lorsqu'un mineur est confié à l'ASE puis accueilli par un foyer, on ne peut plus affirmer que ce dernier est le seul à s'occuper de cet enfant, pour des raisons juridiques et pratiques.

Tout d'abord, la décision judiciaire entraîne la mise en œuvre de l'article 375-7 du Code civil, selon lequel « les père et mère dont l'enfant a donné lieu à une mesure d'assistance éducative conservent sur lui leur autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure ».

Lorsque les parents utilisent leurs prérogatives d'autorité parentale de façon dangereuse pour leur enfant confié à un tiers, le juge des enfants peut les en dessaisir. Dans une telle hypothèse, il transfère cette prérogative au service gardien. Si le mineur est confié à l'ASE, la prérogative est transférée à ce seul service, quel que soit le lieu d'accueil du mineur, et même si ce lieu a été choisi par le juge en application de la règle rappelée au paragraphe précédent. Utilisant alors la ou les prérogatives transférées, c'est l'ASE qui intervient directement sur le mode de vie du mineur.

Mais, même sans aller jusqu'à l'exercice de prérogatives d'autorité parentale par l'ASE, ce n'est pas le foyer qui héberge le mineur qui est le seul à s'occuper de lui. Lorsque l'ASE ne reçoit pas un mineur dans l'un de ses services, il se met toujours en place une répartition des actions qui peut sensiblement varier d'un département à l'autre selon les choix des responsables et les accords passés avec les établissements d'accueil habilités. Cependant le schéma général est globalement toujours proche.

D'un côté, le foyer, jour après jour, s'occupe du quotidien de l'enfant. Ce sont les éducateurs qui gèrent le lever, les trajets scolaires, les soirées et les couchers. Ce sont eux qui autorisent ou non les sorties récréatives, les rencontres avec les camarades. Mais, d'un autre côté, l'ASE intervient aussi dans la vie de l'enfant. C'est le travailleur social référent qui, sauf exception, décide si les personnes autres que les parents et les grands-parents et qui souhaitent recevoir le mineur vont y être autorisés. C'est lui qui, si le mineur malade doit être hospitalisé, va organiser administrativement son admission. C'est aussi lui qui va mettre en place avec les parents les modalités des droits de visite et d'hébergement fixés par le juge ou laissés à la négociation parents/service gardien. C'est lui qui va être averti si le mineur est placé en garde à vue. Le constat est donc que dans tous les cas de mineur confié à l'ASE la charge d'organiser est au moins partagée, et ne relève jamais de la seule intervention du foyer, même s'il est désigné par le juge.

Enfin, même lorsqu'un mineur est la plupart du temps hébergé dans un foyer, choisi par l'ASE ou désigné par le juge des enfants, l'ASE, qui dispose d'une palette de moyens, va parfois entrecouper les séjours dans ce foyer de temps ailleurs. Il n'est pas rare que, lorsqu'un mineur ne va pas bien dans son foyer, le référent de l'ASE lui cherche un autre lieu, pour quelques jours ou quelques semaines, voire quelques mois, afin d'enrayer la dégradation constatée, quitte à ce qu'ensuite le mineur, remis sur les rails, réintègre son foyer d'origine. Cela étant envisagé dans l'intérêt du mineur, le juge, même s'il a mentionné un seul nom de foyer comme lieu d'accueil principal, y sera toujours très favorable.

Mais, le grand intérêt des décisions judiciaires confiant les mineurs aux départements et non à des foyers nominativement désignés est d'éviter toute ambiguïté et toute possibilité de conflit. Dans un tel cas, très fréquent, cette présence seulement par périodes au sein du foyer ne permet plus d'affirmer, selon le critère ajouté par la Cour de cassation à plusieurs reprises, que cet établissement a la charge « permanente » du mineur. Cette charge est en fait partagée entre le foyer et les autres services à disposition de l'ASE.

Or, si l'on considère que la responsabilité du foyer cesse lorsque le mineur quitte ses murs, ce qui fait que pendant un temps il n'est plus du tout à sa charge, pour rejoindre, même provisoirement un autre lieu d'accueil, va-t-on imaginer et admettre des régimes successifs et variables de responsabilité des professionnels, tel jour l'ASE, tel autre jour le foyer, ou même tel autre jour un second service privé, et imposer aux juridictions de décortiquer l'emploi du temps de chaque mineur et de rechercher qui, à chaque instant, était principalement supposé s'en occuper ? On voit déjà les innombrables querelles à venir entre les services et leurs assureurs, et le retour, dans la confusion jurisprudentielle, de procédures sans fin et de victimes perdues, soit tout ce que la récente révolution initiée par la Cour de cassation voulait avant tout faire disparaître.

Ne serait-il pas préférable, juridiquement et en opportunité, en cas de mineur judiciairement confié à l'ASE, sachant que l'enfant ira très certainement, au moins à certains moments, d'un lieu d'hébergement à un autre, d'éviter de multiplier les difficultés pour les intéressés qui inéluctablement se perdront entre les divers régimes de responsabilité et les juridictions judiciaires et administratives, et de retenir un principe simple et permanent d'unique responsabilité administrative de l'ASE ?

La Cour de cassation a postérieurement jugé, s'agissant de dommages causés par un mineur confié dans le cadre d'une tutelle à un département, accueilli par un service privé, que la responsabilité du service privé ne pouvait pas être mise en cause aux motifs que « ce service, ayant conservé cette charge, s'en était acquitté par un placement provisoire en foyer d'accueil dans des conditions qu'il avait déterminées et qu'il contrôlait ».

Au-delà de choix jurisprudentiels, ce qui dérange c'est l'application de règles juridiques différentes à des situations de fait identiques. En effet, que le service privé qui accueille un mineur soit désigné dans une décision judiciaire ou choisi par les responsables d'un département, ce service a exactement les mêmes charges et les mêmes obligations, et son travail au quotidien auprès du mineur est identique dans les deux hypothèses. Une uniformisation de la jurisprudence peut donc apparaître souhaitable.

Conclusion sur les régimes de responsabilité

Alors qu'il y a encore quelques années ce qui caractérisait l'ensemble des règles relatives aux diverses responsabilités d'adultes prenant en charge des mineurs était leur trop grande diversité que plus rien ne peut justifier et l'absence de cadre juridique global cohérent, on assiste maintenant à une simplification des règles et leur uniformisation est en route.

Les victimes d'un mineur confié dans le cadre de l'ordonnance de 1945 sont toujours aisément indemnisées par l'État avec éventuellement une action contre le service d'accueil, celui-ci pouvant demander dans un second temps la garantie de l'État, les victimes d'un mineur confié en assistance éducative à une personne physique ou à un service éducatif vont dorénavant aussi être presque systématiquement indemnisées tant que la force majeure restera peu démontrable, et les victimes d'un mineur confié à l'ASE peuvent s'attendre à ce que les juridictions administratives n'écartent que rarement leurs requêtes en paiement. On peut presque dire qu'il y a aujourd'hui dans tous les cas une mise en œuvre simple, facile et systématique de la responsabilité civile de ceux qui reçoivent des mineurs confiés par les juges des enfants, et finalement il ne va rester sur le terrain qu'un débat financier entre les hébergeants et leurs compagnies d'assurance quant au montant des primes, sans qu'une forte augmentation ne soit forcément à craindre. Toutes ces évolutions doivent être approuvées sans réserves.

CHAPITRE 15 : Les recours contre les décisions d'assistance éducative

LES DECISIONS d'assistance éducative prises par les juges des enfants, puis par les cours d'appel, obéissent à certaines règles particulières mentionnées par les articles 1181 à 1200-1 du Code de procédure civile, mais au-delà sont soumises à toutes les règles de la procédure civile qui ne sont pas expressément contredites par ces règles particulières. Il en est ainsi des voies de recours.

Les décisions des juges des enfants peuvent donc être frappées d'appel, et les arrêts des cours d'appel d'un pourvoi en cassation. Mais il existe une autre façon de contester les décisions des juges des enfants, qui n'est pratiquement jamais utilisée alors que bien des cas le justifieraient : la tierce opposition.

Toutefois, avant d'entamer cette étude, encore faut-il indiquer comment les intéressés sont avisés de leurs droits de recours. Pour éviter les incidents liés au fait que quelqu'un ignorait, si ce n'est l'existence d'un recours, au moins les règles strictes qui en définissent l'exercice, le Code de procédure civile a prévu une information expresse des parties, dans son article 680 relatif à la notification des jugements, qui s'applique, entre autres décisions, à celles du juge des enfants, puisque celles-ci sont effectivement « notifiées » (*cf.* art. 1190 Code de procédure civile) :

« L'acte de notification d'un jugement à une partie doit indiquer de manière très apparente le délai d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation dans le cas où l'une de ces voies de recours est ouverte, ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé [...]. »

En pratique, la mention des voies de recours et de la façon de les mettre en œuvre doit figurer soit sur le jugement lui-même, après le dispositif, soit sur un feuillet séparé joint par le greffier au jugement notifié.

Et comme l'impose l'article 680, les mentions doivent être « très apparentes », c'est-à-dire très lisibles. Elles ne doivent pas ressembler à ces précisions en très petits caractères ajoutées en fin de certains contrats et que l'œil non avisé ne discerne pas d'emblée. Le caractère très apparent des règles qui guident les recours est une nécessité absolue car nous verrons que le non-respect de ces règles peut faire disparaître l'existence même du recours.

Pourtant, sur de nombreuses décisions lues, n'apparaît aucune mention relative à un quelconque recours. Cela est extrêmement regrettable ; c'est sans doute l'une des explications du taux d'appel très faible en assistance éducative, même si le nombre des recours augmente progressivement.

Les juridictions supérieures sont chargées de veiller à ce que cette règle soit respectée, la Cour de cassation pour les modalités du pourvoi et de l'appel⁴¹⁸, les cours d'appel pour les modalités d'appel qui doivent figurer sur les jugements.

S'agissant de la sanction de l'absence de précisions sur la décision contestée, la jurisprudence

418 Cf. par exemple Civ. 1. 26.06.1990, *Jdata* n° 88-05.067.

semble hésitante, et n'applique pas de façon générale l'annulation automatique de la décision. La Cour de cassation paraît considérer que l'annulation ne peut être demandée par une partie que si l'absence de mention lui fait grief⁴¹⁹. Elle a aussi admis un arrêt de cour d'appel ayant déclaré nulle la notification, ce qui entraîne non pas la nullité de la décision, mais son inapplicabilité faute de notification régulière, en visant les articles 693 et 694 du Code de procédure civile⁴²⁰. Mais la Cour de cassation a aussi jugé que la connaissance de la voie de recours non mentionnée dans la décision ou la possibilité de prendre conseil ne suffisent pas à démontrer l'absence de grief⁴²¹. À tout le moins, l'absence de ces indications doit prolonger la possibilité d'interjeter appel, au-delà du délai légal dont la partie à qui le jugement a été notifié n'a pas eu connaissance en lisant la décision. À défaut, l'article 680 serait privé du moindre effet. Il serait contradictoire de considérer d'une part qu'il faut absolument que le plaideur puisse lire dans la décision notifiée la façon d'intenter un recours et d'affirmer d'autre part que, parce que tout citoyen est supposé connaître la loi, l'absence de cette explication ne lui nuit pas. Parmi les personnes qui n'ont jamais côtoyé une procédure judiciaire, pratiquement aucune ne connaît quoi que ce soit aux délais de recours ! Les mentions dans les décisions sont, pour les parents et les mineurs qui découvrent une procédure de protection de l'enfance et qui ne bénéficient pas de l'assistance d'un avocat, le seul moyen d'apprendre les modalités d'un recours.

L'appel

L'appel est la plus connue des voies de recours. Pour l'assistance éducative, il faut se référer aux articles 1191 et 1192 du Code de procédure civile :

« Les décisions du juge peuvent être frappées d'appel :

- par le père, la mère, le tuteur ou la personne ou le service à qui l'enfant a été confié, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la notification ;
- par le mineur lui-même jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la notification et, à défaut, suivant le jour où il a eu connaissance de la décision ;
- par le ministère public jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la remise de l'avis qui lui a été donné » (1191).

« L'appel est formé selon les règles édictées aux articles 931 à 934. Le greffier avise de l'appel, par lettre simple, ceux des pères, mère, tuteur, personne ou service à qui l'enfant a été confié, et le mineur de plus de seize ans lui-même qui ne l'auraient pas eux-mêmes formé et les informe qu'ils seront ultérieurement convoqués devant la Cour » (1192).

Toutes les règles fixant les conditions procédurales de l'appel doivent être respectées scrupuleusement, puisque la cour d'appel a l'obligation, avant d'examiner l'affaire qui lui est soumise, de vérifier d'office (c'est-à-dire même si personne ne soulève la difficulté) que l'appel est juridiquement recevable.

Les décisions qui peuvent être frappées d'appel

En principe, et sauf l'exception mentionnée au paragraphe suivant, toutes les décisions prises par les juges des enfants sont susceptibles d'appel, qu'il s'agisse d'une incompétence matérielle ou territoriale, d'un non-lieu, du rejet d'une demande, ou de toute décision ordonnant une mesure éducative ou en précisant l'un des aspects (nature d'une obligation, droit de visite, participation financière...).

Cela vaut pour les décisions prises selon la procédure ordinaire, qui sont formalisées dans un jugement, comme pour les décisions prises à titre provisoire qui sont formalisées dans une

419 Civ. 2 07.03.1979, *Bull.*, p° 51 ; Civ. 2 08.12.1982, Dalloz, 1982, IR, p. 39.

420 Civ. 1 18.03.1980, n° 78-11.350.

421 Civ. 2 15.10.1979, *Bull.*, n° 252, GP, 1980, p. 456, note du Rusquec ; Civ. 2 25.04.1981, GP, 1981, p. 584, note Viate.

ordonnance.

À l'inverse, et par exception, les décisions qui ordonnent des mesures d'instruction ne sont pas soumises au double degré de juridiction, ceci en application de l'article 150 du Code de procédure civile :

« La décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction n'est pas susceptible d'opposition. Elle ne peut être frappée d'appel ou de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi. Il en est de même de la décision qui refuse d'ordonner ou de modifier une mesure. »

Ce texte signifie clairement que, tant que le juge des enfants n'ordonne que des mesures d'instruction, il n'existe aucun recours immédiat contre ses interventions dans la famille concernée⁴²². Les mesures d'instruction sont notamment les enquêtes sociales, les examens médicaux, psychologiques ou psychiatriques, les IOE⁴²³, les enquêtes de police, etc.

Cela ne signifie pas que les familles ne disposent pas du droit de contester le fait même qu'une mesure d'instruction ait été ordonnée par le juge, en affirmant que les premiers éléments communiqués au magistrat ne justifiaient pas cette intrusion dans leur intimité. Mais l'opportunité d'ordonner cette mesure d'instruction sera étudiée par la juridiction supérieure en même temps que le jugement « au fond » qui suivra⁴²⁴. Bien sûr, parce que lorsque l'ensemble de l'affaire sera évoquée devant la cour d'appel la mesure d'instruction aura concrètement été effectuée et sera terminée, même si la Cour estimait que le juge des enfants n'aurait pas dû ordonner cette mesure d'investigation, cela restera une affirmation de principe et l'intrusion dans la famille aura eu lieu et ne pourra pas être effacée. En pratique, rien ne peut jamais empêcher une mesure d'instruction de se dérouler.

L'appel contre les « décisions » non formalisées

Il arrive parfois qu'un juge des enfants prenne une « décision » mais sans la formaliser dans un jugement. Dans cette affaire, un juge des enfants saisi d'une demande d'intervention par une famille lui a répondu par une simple lettre mais en développant un argumentaire pour expliquer qu'il n'était pas territorialement compétent. Appel a été interjeté contre cette « décision-lettre ». La cour d'appel⁴²⁵ a opportunément jugé qu'il s'agissait bien d'une décision judiciaire, même formalisée de façon aberrante, et a en conséquence considéré l'appel comme recevable.

La règle est donc qu'à chaque fois que le juge des enfants reçoit une demande au sens juridique du terme, et qu'au lieu d'organiser une audience et de rendre un jugement motivé il répond sous une autre forme (lettre, soit-transmis...), appel peut-être interjeté contre ce qui constitue juridiquement une « décision ». Par contre, puisque celle « décision » n'a pas été formalisée correctement, elle ne peut qu'être annulée par la cour d'appel.

Mais l'essentiel est qu'en agissant ainsi les juges des enfants non seulement violent les règles du code de procédure civile mais en plus suppriment, initialement, le droit d'appel des parents qui ne reçoivent pas une décision mentionnant ce droit et qui peuvent être tentés de croire que contre la « décision » reçue ils ne peuvent rien faire, ce qui n'est pas juridiquement le cas.

A l'inverse la cour de cassation a estimé que n'appelle pas une décision judiciaire mais une simple lettre la réponse à une demande de parents, adressée au juge des enfants plusieurs années après la fin de la procédure d'assistance éducative, de pouvoir consulter le dossier⁴²⁶.

422 Civ. 1 24.10.1995 n° 94-05075.

423 Civ. 1 11.02.2009 n° 07-20288

424 Civ. 1 15.10.1991, *Jdata*, n° 90-05.058.

425 Metz 14.04.2003.

426 Civ. 01.07.2009 n° 08-11043.

Rappelons à cette occasion que lorsqu'un parent saisit le juge des enfants celui-ci a l'obligation de répondre par une décision judiciaire, c'est-à-dire dans un jugement, même de non-intervention.

Les modalités de l'appel

Le lieu de l'appel

L'appel doit être formé au greffe de la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le tribunal pour enfants d'où provient la décision contestée⁴²⁷. Celui qui interjette appel peut soit se déplacer *au greffe de la cour d'appel*, soit envoyer une lettre recommandée (art. 932).

La cour d'appel ayant l'obligation, et non la simple possibilité, de vérifier que les modalités de l'appel ont bien été respectées, tout appel formé ailleurs qu'au greffe de la cour d'appel doit être déclaré irrecevable.

C'est ce que confirme régulièrement la cour de cassation⁴²⁸.

Le support de l'appel

La Cour de cassation a apporté une très importante précision sur l'absence de ce recommandé et donc sur les conséquences juridiques d'un acte d'appel envoyé par lettre simple.

Alors que de nombreuses cours d'appel sanctionnaient l'absence de recommandé par l'irrecevabilité de l'appel, la Cour de cassation a jugé que l'appel est recevable s'il a été adressé par lettre simple à condition que cette lettre ait été enregistrée au greffe du tribunal pour enfants dans le délai légal de quinze jours⁴²⁹. Cela impose au greffe de noter scrupuleusement sur les courriers, dès le jour de leur arrivée, la date de réception, en pratique par l'apposition du tampon encreur dateur.

Cette jurisprudence s'explique par le fait que le recommandé a uniquement pour raison d'être la preuve de la date d'envoi du courrier. C'est donc dans l'intérêt de celui qui interjette appel de procéder ainsi. La date d'enregistrement de la lettre par le greffe étant forcément postérieure de plusieurs jours à l'envoi de cette lettre, l'appelant perd un temps précieux en n'utilisant pas le recommandé et risque de voir son appel jugé irrecevable comme hors délai.

Une cour d'appel a jugé que l'appel peut être formé par une télécopie adressée au greffe, « la télécopie constituant un moyen moderne permettant à l'appelant de relever appel dans les délais de la loi, même en dehors des heures d'ouverture du greffe⁴³⁰ ». Mais la fiabilité des télécopies a toujours été discutée⁴³¹.

Mais la Cour de cassation a sanctionné cette analyse et considère que la télécopie « ne répond pas aux conditions » prévoyant l'appel par déclaration au greffe ou lettre recommandée⁴³². Faire appel par ce biais est donc irrégulier et en conséquence l'appel est irrecevable⁴³³.

La Cour de cassation a également précisé que le parent qui interjette appel doit être convoqué à l'adresse mentionnée sur son acte d'appel, et qu'à défaut, s'il est absent de l'audience, l'arrêt rendu par la Cour est entaché de nullité⁴³⁴.

427 Avant 2005, l'appel devait être formé au greffe du juge des enfants.

428 Civ. 1, 08.07.2010 n° 09-14459, en ligne sur www.justicedesmineurs.fr

429 Civ. 1 02.11.1994, n° 93-05.085.

430 Toulouse 20 janvier 1995, Bicc 1^{er} mai 1995, n° 489.

431 Ch. Huet, La Valeur juridique de la télécopie, *Dalloz*, 1992, p. 33.

432 Civ. 2 08.06.1995, *Dalloz*, 1996, IR p. 165, Jcp, 1995, n° 22512, note Ammar ; Civ. 3 19.06.1996, *Dalloz*, 1997, somm. p. 153, note Catalano.

433 Civ. 28.02.06 n° 04.15406.

434 Civ. 1 07.04.1998, n° 97-05.082.

Le greffe doit donc veiller à la réception de chaque courrier en provenance d'un membre de la famille à vérifier si l'adresse a ou non changé.

Le délai pour interjeter appel

La durée du délai est connue : les « quinze jours suivant la notification », en application de l'article 1191 du Code de procédure civile. Cela signifie que la déclaration d'appel doit être faite dans ce délai.

Par date de déclaration d'appel, il faut entendre la date à laquelle celui qui exerce le recours se présente au greffe de la cour d'appel, ou la date à laquelle sa lettre est envoyée, et cela en application des articles 668 et 669 du nouveau Code de procédure civile, qui précisent que « la date de notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition [...] », et que « la date de l'expédition d'une notification faite par la voie postale est celle qui figure sur le cachet du bureau d'émission ».

C'est ce qu'a confirmé la Cour de cassation dans un arrêt de principe relatif à l'assistance éducative⁴³⁵. Elle a censuré l'arrêt d'appel qui avait retenu la date de réception au greffe.

Mais dans la pratique, l'application de ce texte pose parfois des difficultés.

Le point de départ du délai

Le point de départ du délai d'appel est le jour de la « notification » de la décision, c'est-à-dire la date de la réception par le destinataire de la lettre recommandée, ou, ce qui est peu fréquent, de sa remise par un huissier de justice. Cela signifie que si un membre de la famille n'est pas présent lors du passage du facteur et ne va pas chercher la lettre recommandée à la Poste, il n'y a pas de « notification », et donc que le délai d'appel ne court pas⁴³⁶.

Tout délai dépassé rend l'appel irrecevable. Cela signifie que pour cette seule raison la Cour refusera d'examiner les arguments de celui qui conteste la décision du juge des enfants. L'irrecevabilité est relevée d'office par la cour d'appel après qu'elle a vérifié la date de notification puis la date à laquelle l'appel a été interjeté⁴³⁷.

Dans la plupart des dossiers, il n'y a aucune trace de la notification des jugements aux services à qui des missions d'assistance éducative sont confiées, et notamment à l'Aide sociale à l'enfance. Bien souvent les greffiers adressent effectivement un exemplaire du jugement aux parents par lettre recommandée avec retour d'un avis de réception qui permet à la cour d'appel de vérifier les modalités de l'appel, mais n'envoient un exemplaire aux services éducatifs que par lettre simple. Il n'y a alors aucun retour de leur part, et donc aucune pièce écrite qui démontre et que le service a bien reçu un exemplaire de la décision et quel jour il a reçu cet exemplaire. Or, si c'est l'Aide sociale à l'enfance qui, par exemple, souhaite interjeter appel d'une décision la concernant, on se demande comment fera la Cour pour déterminer si cet appel a été formé dans le délai légal, faute de connaître précisément la date à laquelle l'ASE a effectivement reçu une copie de la décision.

Il faut donc impérativement, pour éviter tout litige regrettable, que figure au dossier une trace écrite de la notification des décisions à tous les services éducatifs. Cela peut s'obtenir aisément, soit par l'envoi aux services, comme aux membres de la famille, d'un exemplaire de la décision par lettre recommandée avec avis de réception, soit par l'envoi avec la décision d'un formulaire pré-imprimé de récépissé, le service qui le reçoit n'ayant qu'à rajouter la date de réception puis une signature du responsable avant de renvoyer le feuillet au greffe, qui l'agrafera à la décision comme les accusés de réception.

Il faut rappeler ici que la connaissance de la date de notification aux services éducatifs est très importante. C'est notamment cette date qui sera prise en compte pour apprécier, par exemple, à partir de quand le service peut voir sa responsabilité engagée en cas de dommage causé par un mineur qui ne lui est confié juridiquement qu'à partir du jour où la décision qui lui impose l'accueil

435 Civ. 1 10.10.1995, *Bull.*, n° 344, n° 94-05.112.

436 Civ. 1, 03.02.2004 n° 02.05.118.

437 Par exemple Paris 06.06.1991, *Jdata*, n° 025267 ; Angers 22.01.1993, *Jdata*, n° 042767.

lui a été notifiée.

L'appel par un mineur

La condition du discernement

Si tous les mineurs sont partie à la procédure et de ce fait ont par principe le droit d'interjeter appel des décisions les concernant, encore faut-il pour que leur acte ait un sens, qu'ils maîtrisent suffisamment ce qu'ils font et ce qui se passe, ce qui est exclu pour les plus jeunes d'entre eux.

Le Code de procédure civile n'ayant pas initialement fixé d'âge minimal, la Cour de cassation a utilisé le critère de « discernement » pour éviter des abus⁴³⁸. Ce critère a été inséré dans plusieurs autres articles⁴³⁹ relatifs à l'assistance éducative par le décret de mars 2002, mais non dans l'article 1191 qui autorise toujours l'appel « par le mineur lui-même » sans autre précision.

La condition du discernement, légale ou jurisprudentielle, est donc présente à tous les stades de la procédure.

Au stade de l'appel, par discernement il faut entendre la capacité de comprendre ce qu'est une procédure judiciaire, qui sont les intervenants (juge, procureur, avocats, travailleurs sociaux.), ce qu'est une mesure éducative, la capacité à discuter de l'existence d'un danger, la compréhension de ce que représente un appel, l'aptitude à exposer une demande argumentée à un juge, à défaut à dialoguer avec un avocat pour qu'il se fasse le porte-parole de la demande. La recherche du discernement doit être plus exigeante que lorsqu'il s'agit seulement d'entendre un mineur dans le cadre de l'instruction du dossier, avant le prononcé de la décision judiciaire⁴⁴⁰.

En tout cas l'analyse de la capacité de discernement du mineur relève de l'appréciation du juge, au cas par cas, l'élasticité de la notion permettant d'appréhender au plus près la réalité de chaque dossier. Ainsi, un mineur plus âgé mais psychologiquement perturbé pourra avoir une capacité de discernement inférieure à celle d'un plus jeune bien plus équilibré.

Il a été jugé qu'est irrecevable l'appel formé par un enfant de deux ans, en fait formé par son conseil⁴⁴¹. Pour que l'appel d'un mineur soit recevable, il est logique d'exiger qu'il soit en âge et en capacité de comprendre ce qu'est véritablement un appel, et de maîtriser ou au moins de comprendre la procédure de recours. À défaut on ne peut pas considérer qu'il y a eu une réelle volonté du mineur d'exercer une voie de recours dont il ne comprend rien. Dans un attendu de principe récent, la Cour de cassation a confirmé que « le mineur peut lui-même saisir le juge des enfants pour lui demander d'ordonner des mesures et il peut également lui-même interjeter appel des décisions de ce juge et faire choix d'un avocat ; il incombe seulement aux juges du fond de vérifier qu'il possède un discernement suffisant pour exercer ces prérogatives⁴⁴² ».

La notification de la décision au mineur

L'article 1190 du Code de procédure civile, qui précise à qui les décisions des juges des enfants doivent être notifiées, indique que « le dispositif de la décision est notifié au mineur de plus de seize ans à moins que son état ne le permette pas ».

Le « dispositif », c'est la dernière partie du jugement. Le dispositif est séparé des motifs qui le précèdent par la phrase « Par ces motifs ». Le dispositif indique quelle est la décision du juge : non-lieu, AEMO, mineur confié à un tiers, etc.

438 Civ. 1 21.11.1995 n° 94-05102 Dalloz, 1996, p. 420, note A. Gouttenoire.

439 Par le décret de mars 2002.

440 L'article 1182 du Code de procédure civile mentionne l'audition par le juge des enfants du mineur « capable de discernement ».

441 Rouen 25.05.1993, *Jdata*, n° 045317.

442 Civ. 1 21.11.1995 précité.

De fait, les greffes ne notifient pas toujours la décision, entière ou dans son dispositif seulement, aux mineurs de plus de seize ans, même si rien ne vient contredire cette notification (troubles mentaux profonds par exemple). Dès lors, le droit d'appel court à compter du jour où le mineur « a eu connaissance de la décision ».

En pratique, la jurisprudence est inexistante sur cette question. Lorsqu'un mineur interjette appel, ce qui est assez rare, les cours d'appel ne soulèvent pas toujours d'office la question du point de départ du délai. Ce ne pourrait sans doute être le cas que si l'appel intervenait très longtemps après l'audience chez le juge des enfants et longtemps après la notification aux parents et aux services. Car il est bien certain qu'un mineur qui constate, quelques jours après le passage de son dossier chez le juge des enfants, qu'il ait été ou non personnellement présent, que des éducateurs d'action éducative en milieu ouvert continuent à intervenir ou qu'il reste en foyer, sait *ipso facto* quel est le contenu de la décision du juge des enfants. Il ne peut donc pas y avoir appel d'un mineur longtemps après la notification de la décision aux adultes intéressés.

Le droit d'appel des services éducatifs

Tous les services à qui le juge des enfants confie des missions d'assistance éducative ne bénéficient pas du même droit. Il faut distinguer selon la nature des décisions.

L'appel des décisions confiant un mineur à un tiers

L'article 1191 du Code de procédure civile mentionne bien précisément que les décisions du juge des enfants peuvent être frappées d'appel « par [...] la personne ou le service à qui l'enfant est confié [...] ». En application de ce texte, peuvent donc interjeter appel de ses décisions, outre le procureur de la République, les parents et les mineurs, les personnes physiques, les directeurs des services d'accueil (foyers, services de suite, lieux de vie) et des services de l'Aide sociale à l'enfance, lorsqu'un mineur leur est confié. Les services éducatifs peuvent interjeter appel de la première décision leur confiant un mineur, même si par hypothèse ils n'ont pas été convoqués à l'audience préalable, le mineur ne leur étant pas encore confié lors de ces débats⁴⁴³.

Depuis longtemps, la jurisprudence n'exige pas que le mineur soit judiciairement confié au tiers qui veut interjeter appel, et a admis l'appel formé par les « gardiens de fait », c'est-à-dire ceux qui effectivement s'occupent à plein-temps d'un mineur mais sans qu'aucune décision de justice le leur ait confié. La formulation de la Cour de cassation est claire et constante :

« Vu l'article 375 du Code civil, ensemble l'article 1191 du nouveau Code de procédure civile ; Attendu que ces textes qui, en matière d'assistance éducative, donnent notamment qualité au « gardien » du mineur pour saisir le juge des enfants et interjeter appel de ses décisions, n'exigent pas que ce gardien soit légalement ou judiciairement investi du droit de garde ;

Attendu que dans une procédure d'assistance éducative, le juge des enfants a, par ordonnance, confié provisoirement à l'établissement X. la mineure V. N. qu'hébergeaient ses grands-parents maternels, les époux P. ; que ceux-ci ont interjeté appel de cette ordonnance ;

Attendu que pour les débouter de leur recours la cour d'appel énonce que les époux P. sont sans qualité pour intervenir à l'instance, au motif qu'à aucun moment ils n'ont été "les gardiens juridiques de l'enfant" ;

Qu'en statuant ainsi alors que la loi ne distingue pas entre le gardien de droit et le gardien de fait, les juges du second degré ont violé les textes susvisés⁴⁴⁴ [...]. »

Il s'agit presque toujours de situations dans lesquelles il y a eu dans un premier temps un arrangement amiable entre des tiers et les parents naturels, les premiers se voyant confier amiablement leur enfant par les seconds, sans qu'aucun tribunal soit sollicité, et le juge des enfants étant saisi ultérieurement lorsque les conflits apparaissent.

Postérieurement à la réforme de juillet 1987 qui a remplacé la notion de gardien par celle de « personne ou service à qui l'enfant est confié », la Cour de cassation a nettement maintenu sa

443 Civ. 1 28.03.1995, n° 94-05.02.

444 Civ. 1 17.07.1985, *Bull.* n° 226.

jurisprudence antérieure en réaffirmant qu'il n'y a pas lieu de faire de différence entre accueil de fait et accueil judiciairement décidé⁴⁴⁵.

La question s'est posée de cette qualification de gardien de fait pour les assistantes maternelles de l'ASE, qui de fait élèvent un mineur mais qui est judiciairement confié à l'ASE. Certaines décisions ont refusé de considérer l'assistante maternelle même comme gardienne de fait, et ont donc déclaré leur appel irrecevable⁴⁴⁶.

Il en va certainement de même quand le juge des enfants confie un mineur à l'ASE tout en précisant dans son jugement le nom du service éducatif (la plupart du temps un service privé habilité) chargé de recevoir concrètement ce mineur. Dans une telle configuration, seul le département peut interjeter appel des décisions du juge des enfants, et non le responsable du service qui héberge le mineur car il ne lui est pas directement et juridiquement confié.

Il a également été jugé que, lorsqu'un mineur est confié à un service privé (foyer, service d'accueil familial), sans être confié à l'Aide sociale à l'enfance, le président du conseil général ne peut pas interjeter appel de la décision pour le seul motif que le département finance la mesure⁴⁴⁷.

Par contre, lorsque l'ASE a officiellement demandé au juge des enfants de lui confier un mineur qu'elle estime en danger, le service devient requérant au sens de l'article 375 du Code civil, le magistrat a l'obligation de répondre à cette demande et l'ASE peut interjeter appel contre la décision ne répondant pas favorablement à sa demande⁴⁴⁸.

S'agissant des décisions confiant une mesure à l'ASE, la Cour de cassation a récemment précisé que l'ASE étant un « service non personnalisé du département », placé sous l'autorité du président du conseil général, elle n'a donc pas la personnalité morale, elle ne peut pas en son nom interjeter appel d'une décision même lorsqu'un mineur lui est confié par décision judiciaire. Il faut que l'acte d'appel mentionne le président du conseil général comme appelant⁴⁴⁹.

L'appel des décisions d'action éducative en milieu ouvert

L'article 1191 fixant la liste de ceux qui peuvent interjeter appel, on constate à sa lecture que les services d'action éducative en milieu ouvert ne sont pas mentionnés. Un service d'action éducative en milieu ouvert ne peut en effet pas être considéré comme un service à qui un mineur est « confié ».

Cela signifie que les services d'action éducative en milieu ouvert ne disposent pas du droit d'interjeter appel contre les décisions des juges des enfants, même contre celles qu'ils estiment, à tort ou à raison, injustifiées⁴⁵⁰.

On peut se demander si cela est susceptible de nuire à la protection de certains mineurs, par exemple dans l'hypothèse où un juge des enfants estime, supposons-le à tort, inutile de prolonger une action éducative en milieu ouvert, avec une famille ravie de voir l'intervention s'arrêter. Mais la réponse est négative.

Dans ce cas, deux possibilités subsistent pour tenter de réintroduire une intervention judiciaire.

- D'abord le procureur de la République peut interjeter appel de la décision de non-lieu du juge des enfants, ce qu'il sera susceptible de faire s'il a, avant l'audience, pris des réquisitions tendant à

445 Civ. 1 31.01.1990, *Jdata* n° 001225.

446 Metz 22.02.1973, GP, 1973, p. 789, note Voff ; Paris 03.02.1989, *Jdata*, n° 021251 ? la Cour de Paris a indiqué que l'assistante maternelle est en situation de salariée de l'ASE, soumise aux obligations contractuelles propres à sa profession, et n'a dès lors pas de titre permanent permettant de la qualifier de gardienne de fait ou de droit.

447 Civ. 1 21.07.1987, *Bull.* n° 234 ; dans le même sens Paris 17.11.1989, *Jdata* n° 026716 ; Montpellier 07.02.1992, *Jdata* n° 047599.

448 Civ. 1 19.05.1992 n° 91-05023.

449 Civ. 1 14.11.2006 n° 04.05097. Bien que l'affaire concerne une tutelle, la motivation de l'arrêt est telle que le raisonnement semble transposable aux décisions des juges des enfants.

450 Notamment Metz 24.01.2000.

voir prolonger l'action éducative en milieu ouvert. Dans cette hypothèse le juge des enfants doit statuer par jugement, étant saisi d'une demande précise, d'une requête au sens de l'article 375 du Code civil, présentée par le parquet.

- Et même si tel n'est pas le cas, la famille peut faire rapidement l'objet d'un nouveau signalement et d'une nouvelle requête en assistance éducative par le procureur de la République, ce qui a le même effet : obliger le juge des enfants à statuer et ouvrir ainsi la voie au recours devant la cour d'appel en cas de décision de non-lieu.

Comme cela a déjà été indiqué précédemment pour les mineurs confiés à des services privés, l'ASE ne peut pas plus interjeter appel d'une décision d'action éducative en milieu ouvert confiée à un service habilité, ou à elle-même, pour le seul motif qu'elle la finance⁴⁵¹. Cela a pour conséquences que les départements ne disposent pas de ce moyen juridique pour tenter, s'ils l'estimaient utile, de réduire le nombre des mesures prononcées par les juges des enfants en essayant d'exercer un contrôle indirect de leur nécessité par le biais du recours.

Pourtant, et sans que cela soit juridiquement paradoxal, il a été admis que l'ASE interjette appel d'une décision d'action éducative en milieu ouvert ordonnée, pour un même mineur, en même temps que son accueil par l'ASE. Il est vrai que le juge des enfants ne peut pas ordonner en même temps, pour un même mineur, et son accueil par l'ASE et une mesure d'action éducative en milieu ouvert, l'article 375-4 permettant une mesure d'action éducative en milieu ouvert en même tant que l'accueil du mineur par des tiers mais ne renvoyant pas au 4° de l'article 375-3 et donc excluant par exception cette possibilité de double mesure lorsque le tiers est l'ASE (*cf.* chapitre 9).

Or dans les cas où l'ASE a interjeté appel, son appel a porté uniquement sur la disposition de l'arrêt qui ordonnait la mesure d'action éducative en milieu ouvert. L'ASE ne critiquait absolument pas le fait qu'un mineur lui soit confié. On peut donc affirmer que de fait l'ASE a interjeté appel d'une mesure d'action éducative en milieu ouvert et que son appel a été accepté⁴⁵². Mais dans cette hypothèse-là, parce que l'ASE se voyait également chargée d'une mesure, elle disposait du droit d'interjeter globalement appel du jugement. La Cour de cassation n'a sans doute pas voulu distinguer selon que l'appel de l'ASE portait sur la partie du jugement lui confiant un mineur ou sur la partie ordonnant une action éducative en milieu ouvert. Elle a considéré que l'appel peut porter indifféremment sur l'une ou l'autre des mentions du dispositif.

La cour d'appel avait tenté de justifier la mesure d'AEMO en indiquant qu'il fallait « aider la mère et éviter des difficultés entre madame F. et la famille d'accueil », ce qui était un empiétement sur le domaine de compétence de l'ASE, déjà chargée en tant que service éducatif de faire le même travail.

En pratique, il n'y a qu'extrêmement rarement des recours après les décisions d'action éducative en milieu ouvert, et surtout les décisions mettant fin à une AEMO.

L'appel par un parent sous mesure personnelle de protection

Il s'agit de préciser qui peut interjeter appel lorsque la procédure d'assistance éducative concerne l'enfant d'un parent qui bénéficie personnellement, en tant que majeur, d'une mesure de protection.

Certaines personnes majeures sont considérées parfois comme incapables de se prendre seules en charge sans danger pour elles-mêmes. Le Code civil a prévu plusieurs degrés de protection, en fonction de l'importance de l'altération des facultés de la personne concernée.

451 Metz 07.12.1999 et 02.11.1998.

452 Par exemple Civ. 1 29.06.1994, Juridial n° 92-05.043, Jcp, 1994, somm., n° 215.

Le parent sous tutelle ou curatelle

S'agissant du cas extrême, l'article 440 du Code civil indique que :

« Une tutelle est ouverte quand un majeur, pour l'une des causes prévues par l'article 425, a besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile. »

Et l'article 425 précise que les « causes » d'ouverture sont l'altération des facultés mentales « par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge », ou « l'altération des facultés corporelles si elle empêche l'expression de la volonté ». Cette perte de facultés doit être médicalement établie.

La déclaration d'appel au cours d'une procédure judiciaire est l'un des actes qu'un majeur en tutelle, en principe, ne peut pas faire seul.

Toutefois, l'article 458 du code civil, applicable à la tutelle et à la curatelle, est rédigé de la façon suivante :

« Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée. Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant. »

La cour de cassation en a tiré comme conséquence que :

« Il résulte de ce texte que l'appel d'une décision du juge des enfants qui restreint l'exercice des droits de l'autorité parentale d'un majeur protégé constitue un acte strictement personnel que celui-ci peut accomplir sans assistance ni représentation»⁴⁵³.

Un majeur, même sous tutelle, peut donc interjeter seul appel contre une décision du juge des enfants.

L'appel par les parties à l'instance

L'intitulé du paragraphe pourrait surprendre à sa première lecture. Il a en effet été indiqué plus haut que l'article 1191 du Code de procédure civile fixe la liste de ceux qui ont le droit d'interjeter appel d'une décision d'un juge des enfants. Pourtant, le procureur de la République, les parents, les mineurs, et les services qui y sont autorisés ne sont pas toujours les seuls à pouvoir interjeter appel. C'est donc qu'il existe d'autres textes qui fondent un droit de recours plus large que ne le prévoit l'article 1191 du Code de procédure civile. Il s'agit là de dispositions méconnues et qui pourtant pourraient s'appliquer dans de nombreux dossiers d'assistance éducative.

Il existe un texte général, qui n'est pas écarté par les textes procéduraux relatifs à l'assistance éducative, et qui permet effectivement à d'autres personnes de participer largement à la procédure, avant même que ne se pose la question du recours. L'article 546 du Code de procédure civile prévoit en effet que :

« Le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt si elle n'y a pas renoncé. »

La question s'est posée de définir l'applicabilité de ce texte à l'assistance éducative. On aurait

pu penser dans un premier temps que, devant le juge des enfants, il n'y a pas des « parties » comme dans un procès civil ordinaire, avec un demandeur et un défendeur, avec des intéressés qui s'opposent, qui développent des arguments contradictoires. Les services sociaux ne sont pas contre les parents ou les enfants, les membres de la famille élargie qui veulent donner leur avis ou solliciter quelque chose ne viennent pas toujours non plus accabler les parents, ils veulent parfois les soutenir. Il pouvait dès lors sembler psychologiquement abusif de qualifier de « parties » les divers intéressés poursuivant parfois le même objectif : le bien-être des mineurs, et par là même d'élargir la liste de ceux qui peuvent contester les décisions du juge. Le risque est d'autant plus important que dans les procédures d'assistance éducative d'innombrables personnes interviennent : parents, mineurs, membres de la famille élargie (grands-parents, oncles, etc.), familles d'accueil, services éducatifs en milieu ouvert ou d'accueil, etc. Octroyer à chacun le droit d'intervenir et de contester pourrait entraîner une belle pagaille et aller dans le sens contraire de l'évolution favorable des parents et des mineurs concernés en premier.

Pourtant la Cour de cassation a sans hésitation et depuis très longtemps admis l'applicabilité de l'article 546 en assistance éducative⁴⁵⁴. Les précisions utiles ont donc été apportées sur les deux notions complémentaires de partie à la procédure et d'intérêt à agir.

La notion de « partie à l'instance »

Comme cela a été détaillé au chapitre 3, « L'audience », sont partie à l'instance non seulement ceux dont la convocation est obligatoire (père, mère, tuteur, personne ou service à qui le mineur est confié, mineur), mais aussi tous ceux qui ont présenté une requête au juge des enfants, dont la requête a été estimée recevable et que le juge des enfants a appelés à la procédure, qui ont donc été convoqués et auditionnés, et dont les arguments et la demande ont été débattus dans la décision. Il en est de même pour ceux qui ont entamé une démarche d'intervention volontaire, qui a eu le même effet de les faire participer à la procédure.

L'intérêt à agir

S'agissant de l'intérêt à agir et à interjeter appel, il ne s'agit bien sûr pas de la défense des intérêts d'un mineur au sens large, faute de quoi le monde entier pourrait intervenir dans chaque dossier. L'intérêt résulte de la possibilité et de l'intérêt pour celui qui intervient d'obtenir une décision du juge puis de la cour d'appel conforme à sa demande.

Cela sera essentiellement le cas de ceux des membres de la famille qui, en application de l'article 375-3 du Code civil, peuvent se voir confier le mineur s'il ne peut pas être laissé chez ses parents. Il s'agira la plupart du temps, les exemples précités le montrent, d'un parent qui soit rencontrait souvent le mineur, soit l'hébergeait ponctuellement ou à plein-temps. Ces membres de la famille ont par hypothèse un « intérêt » à présenter une requête au juge des enfants, au sens de l'article 375 du Code civil⁴⁵⁵.

454 Civ 1, 12.07.1994 n° 92-05034.

455 Pour des exemples jurisprudentiels illustrant la double notion de partie à l'instance et d'intérêt à agir : Civ 1, 23.05.1977, *Bull.* n° 242 appel par la seconde épouse du père qui demandait à se voir confier l'enfant de son mari décédé ; Civ 1, 25.05.1977, *Bull.* n° 249 appel par les grands-parents dont le juge des enfants avait restreint le droit de visite ; Civ 1, 24.01.1978, *Bull.* n° 31 appel par l'assistante maternelle alors que les mineurs sont confiés à l'ASE, l'assistante maternelle ayant participé à l'audience assistée d'un avocat et s'étant opposée à la restitution du mineur ; Civ 1, 23.07.79, *Bull.* n° 221 appel par les grands-parents qui demandaient que leur petit-fils leur soit confié ; Civ 1, 16.10.1979, *Bull.* n° 246 appel par un oncle demandant que sa nièce lui soit confiée ; Civ 1, 06.01.1981, *Jdata* n° 000019 appel par une assistante maternelle qui contestait la restitution d'un enfant à sa mère, enfant confié à l'ASE ; Paris 19.11.1982, *Jdata* n° 027403 appel par les grands-parents voulant se voir confier leurs petits-enfants ; Civ 1, 12.07.1994, n° 92-05.034 appel par une grand-mère et une tante dont le juge des enfants avait restreint le droit de visite.

L'effet de l'appel

L'effet dévolutif de l'appel

En interjetant appel, l'une des parties entend contester tout le dispositif de la décision du juge des enfants, ou simplement une partie. Il arrive par exemple que l'appel soit limité au droit de visite et d'hébergement, ou à la contribution financière.

La limite de l'appel se trouve donc dans les demandes des parties. En effet, la cour d'appel ne peut pas prendre seule l'initiative de modifier l'une des dispositions retenues par le juge des enfants si aucune demande ne lui est présentée en ce sens⁴⁵⁶. C'est ce qui explique, par exemple, que si un parent interjette appel d'une décision confiant son enfant à un service éducatif et qu'à l'audience ce dernier, sans avoir lui-même fait appel, demande une augmentation de la contribution financière fixée par le juge des enfants, la cour d'appel ne peut pas faire droit à cette demande même si elle apparaît justifiée⁴⁵⁷. Mais dans la très grande majorité des cas les appels ne sont pas limités, ce qui fait que les chambres des mineurs réexaminent la plupart du temps le dossier dans sa totalité.

En tout cas, l'effet dévolutif de l'appel remet en question la décision contestée, et l'affaire est réexaminée dans tous ses aspects, sous les réserves mentionnées plus loin.

De ce fait, la cour d'appel ne peut pas, par exemple, considérer que l'examen psychiatriques de membres de la famille serait utile et dire que la demande en ce sens devra être présentée au juge des enfants⁴⁵⁸.

L'intervention du juge des enfants pendant la procédure d'appel

Ce mécanisme n'interdit pas totalement au juge des enfants dont la décision est contestée de continuer à intervenir.

L'article 375-6 du code civil prévoit que :

« Les décisions prises en matière d'assistance éducative peuvent être, à *tout moment*, modifiées ou rapportées par le juge qui les a rendues soit d'office, soit à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. »

Dès lors, si le juge des enfants est saisi de faits nouveaux postérieurs à son jugement, il peut intervenir avant même que la cour d'appel ait statué pour rendre une nouvelle décision constatant ces faits nouveaux et la nécessité d'intervenir différemment de la première fois.

Par exemple, après avoir ordonné une action éducative en milieu ouvert et constaté qu'il en est interjeté appel, le juge des enfants peut parfaitement quelques semaines plus tard éloigner le mineur concerné si des faits graves inexistantes alors, ou non dénoncés lors de la première audience, sont portés à sa connaissance. La protection des mineurs ne peut pas être suspendue pendant que le dossier est en attente d'examen par la cour d'appel. Mais le jugement doit comporter quelques lignes spéciales de motivation sur le caractère réellement nouveau des faits pris en compte.

Si un éloignement intervient dans ces conditions, la cour va en prendre acte et constater que l'appel du premier jugement, contre l'AEMO, est devenu sans objet.

Par contre, le juge ne peut pas être saisi une seconde fois des mêmes demandes avec les arguments déjà présentés lors de l'audience ayant précédé le jugement frappé d'appel. La contestation de cette décision est de la compétence exclusive de la cour d'appel.

456 Civ 1, 19.02.2002 n° 00-0508.

457 Civ. 1 19.02.2002 n°00-05083.

458 Civ 1, 17.11.2010 n° 09-12622

L'effet suspensif de l'appel

Selon que le jugement du juge des enfants est assorti ou non de l'exécution provisoire (cf. chap. 6, « La décision »), l'appel n'a pas ou a un effet suspensif. Autrement dit, si le juge des enfants n'a pas estimé nécessaire d'assortir sa décision de l'exécution provisoire, l'appel fait obstacle à l'exécution de son jugement. Ce n'est alors que l'éventuelle mesure ordonnée par la Cour qui sera exécutée lorsque l'arrêt sera notifié, le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif.

C'est pourquoi les décisions en appel doivent intervenir aussi rapidement que possible, nécessité rappelée à l'article 1193 du Code de procédure civile qui indique que l'appel doit être instruit et jugé « par priorité » par la chambre des mineurs de la cour (art. 1192 du Code de procédure civile).

Le contradictoire devant la cour d'appel

La cour d'appel est soumise aux exigences du principe du contradictoire de la même façon que le juge des enfants (cf. le chapitre relatif à l'audience devant celui-ci).

De ce fait, la cour d'appel ne peut pas prendre en compte un document qui lui est transmis en cours de délibéré sans s'assurer que toutes les parties en ont eu connaissance et ont été en mesure de fournir leurs explications sur son contenu ⁴⁵⁹.

Les auditions par la cour d'appel

La Cour de cassation a précisé qu'en tant que juridiction d'appel, la Cour n'a pas obligatoirement à procéder à nouveau à l'instruction de l'affaire, et notamment n'est pas tenue de « refaire les actes prescrits par l'article 1183 du Code de procédure civile », c'est-à-dire entendre tous les intéressés⁴⁶⁰.

Elle a précisé ensuite, s'agissant de l'audition des mineurs, que si le juge des enfants dont la décision est contestée n'a pas procédé à leur audition, à un quelconque moment de la procédure, la cour doit obligatoirement rattraper cette omission et doit impérativement les entendre, sauf à justifier de l'exception de l'article 1183 (cf. chap. 2)⁴⁶¹.

La cour de cassation a par ailleurs rendu un arrêt à propos de la contestation de la décision d'appel pour absence d'audition d'un mineur :

« Attendu, d'abord, que l'enfant C.. a été entendu par le juge des enfants et que, s'agissant de l'audience devant la cour d'appel, Mme H.. n'est pas recevable à reprocher à cette dernière d'avoir omis de rechercher si sa fille avait été informée de son droit à être entendue et assistée par un avocat dès lors qu'elle ne s'est pas prévalu de ce prétendu défaut d'information devant la cour ; »
⁴⁶²

Selon donc que le juge des enfants a ou non entendu les mineurs, la cour d'appel peut ou doit les auditionner. Mais bien sûr rien ne lui interdit de procéder à son tour à une audition, même si le juge des enfants avait déjà entendu les mineurs.

459 Civ 1, 01.12.2010 n° 09-11687

460 Civ. 1 03.02.1987, Dalloz, 1987, p. 513, note Massip ; Civ. 1 12.05.1987, *Bull.* n° 145, Dalloz, 1987, IR, p. 127 ; Civ. 1 02.12.1997, n° 96-05.128.

461 Civ. 1 14.02.1995, *Juridial* n° 93-05.054.

⁴⁶² Civ 1. 10.06.2015 n° 14-15.354

La date d'appréciation de la situation

Des interrogations subsistent quant à la date à laquelle la cour d'appel doit se placer pour statuer, jour du jugement contesté ou jour des débats devant elle.

Certaines cours d'appel se placent au jour où elles statuent et si nécessaire modifient la décision contestée du juge des enfants, tout en relevant qu'elle était justifiée à l'époque à laquelle celui-ci l'a rendue.

Mais plusieurs cours d'appel ont à l'inverse considéré que parce qu'elles ne sont chargées que d'apprécier la valeur d'une décision prise au jour où elle a été rendue et qu'elles ne sont nullement juge des enfants du second degré, elles n'ont pas à statuer en fonction de faits postérieurs au jugement frappé d'appel, l'existence d'éléments nouveaux depuis le premier jugement justifiant une instance en modification de mesure devant le même juge des enfants (*cf.* art. 375-6 du Code procédure civile) et non un appel⁴⁶³. Cette seconde position est la plus solide juridiquement pour au moins deux raisons.

D'abord, si surviennent des éléments nouveaux postérieurement à la décision du juge des enfants, les intéressés peuvent de nouveau saisir ce juge, en application de l'article 375-6 du Code civil qui précise que « les décisions prises en matière d'assistance éducative peuvent être à tout moment modifiées ou rapportées par le juge qui les a rendues [...] ». La prise en compte de nouveaux éléments relève donc plus du juge que de la cour d'appel, et cette règle doit être respectée pour éviter des conflits de compétence.

Ensuite, comme l'a indiqué la Cour de cassation, la cour d'appel n'est pas tenue de procéder à une instruction du dossier, ce qui signifie qu'elle n'a pas l'obligation d'auditionner les mineurs (qui rappelons-le doivent être entendus par le juge des enfants pendant l'instruction de l'affaire mais ne sont pas nécessairement entendus au cours de l'audience). Or ne pas entendre les mineurs interdit de prendre en compte des éléments nouveaux sur lesquels ils doivent obligatoirement être entendus puisqu'ils sont partie à l'audience.

Pour ces raisons, la chambre des mineurs de la cour d'appel doit seulement dire si, au jour de la décision du juge des enfants, celle-ci était la plus appropriée à la situation de danger constatée à supposer qu'elle existe.

La Cour de cassation a adopté une position nuancée laissant une grande marge d'appréciation aux juridictions⁴⁶⁴.

Elle juge régulièrement que la cour d'appel peut apprécier la situation « au jour où elle statuait »⁴⁶⁵, cela quand bien même lui seraient apportés des éléments postérieurs à la décision du juge des enfants.

En 2013, la cour de cassation a posé le principe que "Il incombe à la cour d'appel de se placer au moment où elle statue pour apprécier les faits" 466.

En tout cas, ce qui est certain, et très important, c'est que si une cour d'appel souhaite prendre en compte les éléments postérieurs au jugement frappé d'appel elle doit impérativement convoquer et s'ils se présentent auditionner tous les mineurs concernés par la procédure.

Par ailleurs, si lorsque l'affaire est appelée devant elle la cour d'appel constate que le juge des enfants a déjà modifié sa décision contestée, elle ne peut que juger qu'elle est saisie de l'appel

463 Paris 10.07.1987, *Jdata* n° 025846 ; Versailles 30.11.1995, *Jdata* n° 47863 ; Montpellier 13.06.1997, *Bicc*, 1998, n° 272 ; Lyon 23.04.2001 ; Versailles 06.09.2001 *Bicc* 554 du 15.04.2002 n° 39.

464 Civ. 1 12.12.2000 n° 99-05086.

465 Civ 1, 16.06.2011 n° 10-17720 ; Civ 1, 05.12.2012 n° 11-2880

466 Civ 1, 28.03.2013 n° 11-28301 ; cf. aussi Civ 1, 05.12.2012 n° 11-28804.

d'une décision qui n'a plus d'effet et déclarer l'appel sans objet⁴⁶⁷.

Irrégularité du jugement, annulation et évocation

Il arrive parfois que soient invoqués devant la cour d'appel des arguments tendant à l'annulation du jugement (absence de motivation suffisante, partie non convoquée...).

Cette démarche tend à faire constater qu'une règle de procédure fondamentale a été violée par le juge des enfants. Si tel est le cas, la cour peut annuler le jugement, ce qui le fait disparaître. Toutefois, et bien que certains arrêts de cour d'appel se contentent d'annuler le jugement contesté, la Cour de cassation rappelle qu'en cas d'annulation d'un jugement, par application de l'article 562 du Code de procédure civile la cour d'appel a l'obligation et non la simple faculté de statuer sur le fond de l'affaire, après avoir entendu les intéressés⁴⁶⁸.

L'annulation, si elle est l'occasion de rappeler au juge des enfants les règles fondamentales à respecter, n'a finalement qu'un effet limité puisque la cour va quand même examiner le dossier dans tous ses aspects.

L'appel abusif

Si le droit d'interjeter appel d'un jugement est un droit fondamental, encore faut-il que l'usage de ce droit ne dégénère pas en abus. Aller devant la cour d'appel est souvent une épreuve, non seulement pour celui qui a fait appel, mais aussi pour les autres participants à la procédure, outre le temps et les frais engagés. Cela ne doit pas être un acte irréfléchi ou un stratagème ayant d'autres objectifs que la réformation d'une décision.

C'est pourquoi il est admis qu'en assistance éducative comme dans les autres matières la cour d'appel peut, si les conditions sont réunies, constater que l'appelant a abusé de son droit et le condamner à une amende civile (réclamée par le Trésor public) ou à verser à une autre partie des dommages-intérêts. Il a été jugé qu'il y a abus dans le cas d'un parent qui fait appel après avoir obtenu ce qu'il souhaitait du juge des enfants, et qui ne formule aucune critique contre la première décision⁴⁶⁹, ou d'un parent qui ne se présente pas devant la cour, sans raison valable, après avoir déjà utilisé différentes voies procédurales⁴⁷⁰.

L'oralité des débats

Devant la cour d'appel la procédure est orale. Cela signifie que celui qui fait appel de la décision du juge des enfants doit impérativement présenter ses arguments à l'audience, soit en se présentant en personne, soit en s'y faisant représenter. Ce principe a pour conséquence que même si celui qui a fait appel a envoyé une lettre pour expliquer son absence et présenter ses arguments par écrit ne vient pas à l'audience, la cour d'appel ne peut que constater que l'appel n'est pas soutenu.

Par ailleurs, même si un appelant se présente à l'audience a auparavant envoyé au greffe de la cour une lettre présentant ses arguments, il doit expressément indiquer à la cour qu'il reprend oralement ce qu'il a auparavant écrit, la cour n'étant tenu de répondre qu'à ce qui lui est demandé

467 Civ 1, 16.07.1997, n° 96-05.122 — remise des enfants à leur mère après leur retrait contesté en appel ; Civ 1, 10.03.1998, n° 97-05.010 — enfant confié à la PJJ après avoir été confié à l'ASE appelante.

468 Civ. 2 22.04.1992, Dalloz, 1992, IR p. 173 ; Civ. 2 22.05.1995, Dalloz, IR p. 165 ; Civ. 1 24.10.1995, n° 94-05.07.

469 Civ. 1 28.10.2003 n° 02-05084 (amende civile).

470 Civ. 1 12.05.2004 n° 03-05055 (dommages-intérêts).

oralement⁴⁷¹.

La Cour de cassation a eu à statuer sur la façon de présenter les arguments devant la cour d'appel. Elle a jugé :

« Attendu que M. X. a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt (Colmar, 5 décembre 2000), qui a confirmé un jugement du juge des enfants de Saverne du 24 février 2000, ayant instauré une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert à l'égard du mineur Nicolas X et porté la durée de cette mesure à dix-huit mois ;

qu'il fait valoir :

1° que l'enquête sociale ordonnée par le juge des enfants aurait été établie de manière partielle et non contradictoire,

2° que la procédure est encore irrégulière car le juge des enfants lui aurait refusé l'accès au dossier dont il n'aurait pris connaissance que de manière sommaire par le compte rendu de son avocat,

3° que les éléments retenus par la cour d'appel seraient insuffisants pour caractériser une situation de danger pour l'enfant ;

Mais attendu, d'une part, qu'il ne ressort ni de l'arrêt attaqué ni des notes d'audience figurant au dossier de la cour d'appel que M. X, qui a formé appel pour contester la décision du médecin scolaire à l'origine de la procédure et protester contre le caractère vexatoire de celle-ci, ait invoqué, au soutien de son appel, les griefs pris de l'irrégularité de la procédure ; que si, dans une lettre datée du 7 novembre 2000, adressée à la cour d'appel, il a fait état à titre d'observation préliminaire, de ce qu'il n'avait pu accéder au dossier, devant le juge des enfants, qu'avec l'assistance d'un avocat, il n'a pas érigé son observation en moyen d'appel ; qu'il s'ensuit que les deux premiers griefs, présentés pour la première fois devant la cour de Cassation, sont nouveaux, mélangés de fait et, par suite, irrecevables ;

Et attendu que la cour d'appel après avoir relevé l'alcoolisme de la mère de l'enfant, ayant engendré un climat familial conflictuel et une situation de souffrance chez l'enfant, en a déduit souverainement que l'enfant était en danger ;

D'où il suit que les griefs ne peuvent être accueillis [...]⁴⁷². »

Dans cette affaire, un père de famille qui avait interjeté appel, avait, avant d'être convoqué et entendu par la cour, envoyé une lettre à cette juridiction pour faire connaître son avis. Il y avait notamment écrit qu'il contestait le fait de ne pas avoir pu accéder à son dossier judiciaire à titre personnel avant de rencontrer le juge des enfants et qu'il n'avait pu le faire qu'en se faisant assister d'un avocat. Il s'agit là d'un argument de grande valeur juridique (cf. chapitre 3).

Puis ce monsieur s'est présenté devant la cour d'appel, mais, à lire l'arrêt commenté, il n'a pas oralement, à ce moment-là, repris sa remarque sur l'accès au dossier, peut-être en estimant que puisqu'il l'avait écrit cela suffisait pour que la juridiction réponde à l'argument. Devant la cour, il a discuté du fond du dossier et de l'opportunité des mesures d'assistance éducative.

Une fois l'arrêt de la cour reçu, il a formé un pourvoi devant la Cour de cassation pour faire une nouvelle fois constater qu'il n'a pas bénéficié d'une procédure équitable (traduction juridique de l'absence d'accès au dossier). Mais sans statuer sur le bien-fondé d'un tel argument, la Cour de cassation estime que puisque ce monsieur n'a pas « érigé son observation en moyen d'appel », son pourvoi est irrecevable sur ce point.

Si le raisonnement est juridiquement imparable puisque dans une procédure orale celui qui s'exprime doit impérativement redire lors de sa rencontre avec le juge quels arguments il présente finalement dans ses intérêts, quitte, ensuite, à renvoyer à ses écrits antérieurs pour ce qui concerne le détail de son argumentation, les conséquences de la solution retenue imposent de s'interroger sur les pratiques des magistrats des cours d'appel.

Faut-il prendre le temps de l'écrire, bien peu de nos concitoyens ont la moindre idée de ce que signifie « ériger » une observation en « moyen de défense ». Au-delà, bien peu nombreux sont ceux qui connaissent les méandres de la procédure orale. Et puis, un particulier qui écrit à un juge pour faire valoir des arguments forts tels l'impossibilité d'accéder à son dossier peut très logiquement penser que puisque sa remarque est écrite et sa lettre versée au dossier donc son contenu connu du magistrat, il n'est pas forcément indispensable que le débat porte sur cette question à l'audience.

471 Civ. 1 15.05.2002 n° 01-05016.

472 *Idem*.

Mais surtout, pour que la situation relevée par la Cour de cassation se produise, cela suppose que lorsque le dossier est appelé et l'auteur de la lettre invité à s'asseoir en face du juge, celui-ci fasse le choix de ne pas l'interroger sur le contenu de cette lettre, et décide de ne pas lui demander s'il reprend son argument concernant l'absence d'accès au dossier.

C'est bien là le réel problème dans cette affaire. Si un particulier qui a, dans un écrit, fait valoir un argument important oublie d'en parler lorsque la parole lui est donnée, le juge peut-il « profiter » de cet oubli pour faire passer à la trappe cet argument pourtant majeur, alors que rien ne l'empêche, c'est peu dire, de reprendre la lettre en main et d'en rappeler le contenu au rédacteur pour qu'il indique lui-même s'il maintient ou non tel ou tel argument écrit.

C'est au juge d'expliquer le fonctionnement d'une procédure, c'est au juge d'informer ses concitoyens sur le sens d'une règle, c'est au juge de s'assurer que celui qui compare a bien compris comment procéder pour faire valoir pleinement son argumentation, c'est au juge de vérifier que tout argument écrit non repris oralement est volontairement abandonné.

Ne pas donner d'explications à l'audience à celui qui comparaît maladroitement, ne pas aider celui qui ne sait pas faire, c'est délibérément, en pleine connaissance de cause, le priver de ses droits. C'est exactement le contraire de la raison d'être du juge.

L'arrêt commenté ne retient donc pas l'attention pour la règle juridique qu'il rappelle, mais pour la situation de fait qui en est à l'origine, et qui est inacceptable.

L'absence de l'appelant à l'audience

Certaines personnes qui font appel de la décision d'un juge des enfants ne se présentent pas à l'audience, soit parce qu'elles considèrent finalement que cette décision était justifiée, soit parce qu'elles appréhendent l'audience, soit à cause de la distance entre leur domicile et la cour d'appel, soit pour d'autres raisons encore.

Dès lors, parce que devant la cour d'appel c'est à l'appelant d'expliquer lui-même ce qu'il conteste dans la décision du juge des enfants et de présenter ses arguments à l'appui de sa demande de réformation du jugement, si personne ne se présente, la cour d'appel ne peut que constater que l'appel n'est pas soutenu, rendre un arrêt en ce sens, ce qui redonne son plein effet à la décision du juge des enfants.

Elle a ainsi jugé : « *Attendu que le père fait grief à l'arrêt de constater que l'appel n'était pas soutenu et de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions ; Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que l'appelant était seulement excusé par l'envoi d'un certificat médical deux jours après l'audience ; qu'en l'absence de toute demande de renvoi présentée par ce dernier, la cour d'appel n'a méconnu aucune des exigences résultant de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou du respect des droits de la défense en retenant l'affaire ; que le moyen est dépourvu de fondement.* »⁴⁷³

La cour de cassation a précisé (en matière d'aide budgétaire mais la solution semble transposable à l'assistance éducative), au visa de l'article 468 du code de procédure civile, que "si, sans motif légitime, le demandeur ne comparaît pas, seul le défendeur peut requérir un jugement sur le fond qui sera contradictoire", ce qui a pour conséquence que si personne ne se présente à l'audience la cour d'appel n'est "pas requise de statuer sur le fond" et dès lors ne doit pas "confirmer le jugement" 474.

La Cour de cassation a récemment précisé que lorsqu'un parent appelant ne se présente pas à l'audience de la cour d'appel, si un avocat est présent pour lui il est exclu de considérer l'appel

⁴⁷³ Civ 1, 04.03.2015 n° 13-28154

474 Civ 2, 21.03.2013 n° 12-16985.

comme non soutenu.

Cela signifie que même si l'avocat se présente sans disposer d'un pouvoir expressément donné par ce parent, cet avocat doit être entendu et une décision répondant à son argumentaire doit être rendue⁴⁷⁵.

Notons que la Cour de cassation a également jugé que quand un parent sollicite le bénéfice de l'aide juridictionnelle avant l'audience de la cour d'appel, celle-ci ne peut considérer qu'il ne soutient pas son appel qu'après avoir vérifié d'une part qu'il a bien été avisé de la désignation d'un avocat et qu'il a signé l'accusé de réception de la lettre qui lui est envoyée par cet avocat pour l'inviter à prendre contact avec lui⁴⁷⁶.

Mesures provisoires et délai pour statuer

Le décret de mars 2002, dans le but de « mieux garantir les droits des familles en cas de placement provisoire d'un mineur⁴⁷⁷ », est venu fixer un délai maximal dans lequel la cour d'appel doit statuer lorsqu'elle est saisie d'un recours contre une mesure provisoire. Il est de trois mois.

Un nouveau second alinéa de l'article 1193 du nouveau Code de procédure civile est ainsi rédigé :

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

Si l'objectif poursuivi est louable, ce texte est particulièrement mal rédigé et va rapidement être source de difficultés.

On remarque tout de suite qu'il ne comporte aucune sanction. Il n'est pas prévu comme pour les ordonnances provisoires la remise de l'enfant à ses parents une fois le délai de validité dépassé.

Quelle sera la sanction du non-respect de ce délai de trois mois ?

S'il n'y en a aucune, le texte est vidé de son sens et n'est plus qu'incitatif.

Si on écarte la possibilité qu'il n'y en ait pas, quelle est sa nature ? La caducité de l'ordonnance peut-être, mais alors cela impose et non plus seulement permet la remise de l'enfant aux parents quel que soit le danger à l'origine de l'intervention du tribunal pour enfants puisque le service gardien n'aurait plus de titre juridique trois mois après la déclaration d'appel. Mais une décision régulière dont la durée de validité est supérieure à trois mois peut-elle perdre cette validité à la fin des trois premiers mois au seul motif que la cour n'a pas statué sur le recours formé contre elle ? Cela n'est pas sérieusement envisageable d'autant plus que par hypothèse les ordonnances provisoires sont de plein droit assorties de l'exécution provisoire.

Et que se passera-t-il en cas de demande de renvoi justifiée ? Devra-t-elle être obligatoirement rejetée si l'échéance des trois mois est trop proche au risque de priver le parent qui le sollicite de son droit à se présenter dans de bonnes conditions devant la cour ? Si le renvoi est admis, le délai est-il prorogé d'autant sans formalité, faut-il que la cour rende un arrêt le suspendant ? La prolongation est-elle illimitée ?

Enfin, le délai pour statuer est toujours rogné par le temps mis par le greffe du tribunal pour enfants concerné pour transmettre une copie du dossier à la cour d'appel. Parfois le dossier arrive plusieurs semaines et même plusieurs mois après la déclaration d'appel. Les juges des enfants et les greffiers en chef vont devoir donner des consignes très strictes aux greffiers pour que les copies soient transmises dans les jours suivant la réception de la déclaration d'appel.

475 Civ. 1, 26.09.07 n° 06-16445, *Dalloz* 2008 avec mon commentaire.; Civ 30.09.09 n° 08-16147.

476 Civ. 1^{re} 14.11.2006 n° 05-05016.

477 Circulaire d'application du 26 avril 2002 réf : JUS.F.0250055.

Mais la loi donne encore d'autres moyens de contester la décision du juge, cette fois-ci non plus par la voie de l'appel. Car avant même qu'un appel ne soit interjeté, et même si aucun ne l'est, il peut être formé, contre le jugement du juge des enfants, tierce opposition.

La tierce opposition

Lorsque le juge des enfants a rendu son jugement, qu'il est notifié aux personnes impérativement destinataires, la procédure devant lui n'est pourtant pas inéluctablement terminée. Sous certaines conditions, des personnes qui n'ont pas présenté de requête, n'ont pas été parties à la procédure, et qui ne peuvent dès lors pas interjeter appel d'une décision qui ne leur est pas notifiée, peuvent encore faire valoir leur opinion et exposer de nouvelles demandes, cela en utilisant la tierce opposition.

Le principe de la tierce opposition est exposé à l'article 582 du Code de procédure civile :

« La tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque. Elle remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. »

L'article 583 précise les conditions d'exercice de cette action :

« Est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque [...]. »

L'appréciation de l'applicabilité à l'assistance éducative de la tierce opposition se déduit de l'article 585 du Code de procédure civile :

« Tout jugement est susceptible de tierce opposition si la loi n'en dispose autrement. »

Or aucun texte de la section du Code de procédure civile relative à l'assistance éducative n'indique qu'il est interdit de faire tierce opposition à un jugement d'un juge des enfants ordonnant une mesure de protection. Cette action, qui suppose comme l'intervention un intérêt à agir, c'est-à-dire encore une fois la possibilité de déposer une demande pour faire valoir un droit légalement prévu, a donc logiquement été admise de longue date par la Cour de cassation :

er

« Vu l'article 583 alinéa 1^{er} du nouveau Code de procédure civile et les articles 371-4 et 375-3, 2^o du Code civil ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes est valable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt à condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque ; qu'il résulte des deux autres que les grands-parents d'un enfant, qui peuvent se voir confier le mineur par le juge de l'assistance éducative et qui doivent sauf motif grave pouvoir entretenir avec l'enfant des relations personnelles, ont intérêt à faire tierce opposition aux jugements rendus en matière d'assistance éducative ; Attendu que madame O., grand-mère maternelle de l'enfant J. a formé tierce opposition à deux ordonnances prises les 2 avril et 4 juillet 1984 par le juge des enfants statuant en matière d'assistance éducative, qui ont confié son petit-fils au service de l'Aide sociale à l'enfance, à charge par ce service de le placer dans un établissement éducatif alors qu'elle demandait que la garde de l'enfant lui soit confiée, et subsidiairement qu'un droit de visite lui soit accordé ;

Attendu que pour déclarer cette tierce opposition irrecevable, l'arrêt attaqué a notamment estimé, par adoption des motifs des premiers juges, que l'article 375 du Code civil énumérant limitativement les personnes ayant qualité pour saisir le juge des enfants d'une procédure en assistance éducative il s'ensuivait que les grands-parents d'un enfant qui ne figurent pas parmi celles-ci ne peuvent, par la voie de la tierce opposition, devenir partie à une procédure que la loi a volontairement cantonnée à certaines catégories de personnes ; qu'il ajoute que l'intérêt d'ordre affectif et général que toute grand-mère peut témoigner à son petit-fils n'est pas suffisant, au sens de l'article 583 du nouveau Code de procédure civile, pour lui ouvrir la voie de la tierce opposition ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que le fait de ne pas avoir la qualité pour saisir le juge des enfants d'une procédure d'assistance éducative n'implique pas l'impossibilité, pour les personnes qui y ont intérêt, d'intervenir dans la procédure et, si elles n'y ont pas été parties, de faire tierce opposition aux décisions leur faisant grief, la cour d'appel a violé les textes susvisés⁴⁷⁸ [...]. »

478 Civ. 1 17.06.1986, *Bull.* n° 16.

Il a été également jugé que l'ASE peut former tierce opposition d'une décision de mainlevée de la mesure lui confiant un mineur pour le motif que le service n'a pas été convoqué devant la juridiction :

« Vu l'article 474 du Code de procédure civile, ensemble l'article 375-3 du Code civil ;

Attendu qu'il résulte du second de ces textes que le service départemental de l'Aide sociale à l'enfance est gardien des mineurs qui lui sont confiés par le juge des enfants ; qu'à ce titre il est recevable à former tierce opposition à la décision qui donne mainlevée de cette mesure de garde dès lors qu'il n'y a point été partie ;

Attendu que par ordonnance du 19 août 1971, exécutoire par provision, le juge des enfants a, par mesure d'assistance éducative, confié au service de l'Aide sociale à l'enfance les trois enfants des époux A. ; que sur l'appel du père des mineurs un arrêt du 23 mars 1972 a donné mainlevée de la décision de placement ; que le directeur départemental de l'action sanitaire et sociale qui n'avait pas été convoqué devant la cour d'appel a formé tierce opposition à cette décision ;

Attendu que pour déclarer irrecevable cette voie de recours, l'arrêt attaqué a relevé que le service de l'Aide sociale à l'enfance n'était pas gardien des enfants au sens des articles 375 et suivants du Code civil et des articles 888 et suivants du Code de procédure civile ; Qu'en statuant ainsi la cour d'appel a violé, par fausse application, les textes susvisés⁴⁷⁹ [...]. »

Si le principe est incontestable et est une parfaite illustration de la tierce opposition, il est surprenant que l'ASE n'ait pas été convoquée à l'audience puisque la présence du service à qui le mineur est confié y est obligatoire (art. 1189 du Code de procédure civile) !

Dans un autre arrêt⁴⁸⁰, la Cour de cassation, tout en admettant déjà le principe de la tierce opposition, a estimé que la fille d'une assistante maternelle de l'ASE n'avait pas un intérêt suffisant à agir pour faire tierce opposition à la décision restituant l'enfant à ses parents naturels. La cour a énoncé que « l'affection dont se prévaut mademoiselle M. à l'égard du jeune A. ne constitue pas un intérêt suffisant pour lui ouvrir la voie de la tierce opposition ». Il en aurait été manifestement autrement de l'assistante maternelle elle-même.

Toujours contre la tierce opposition, il a été jugé que des grands-parents maternels n'ont pas d'intérêt suffisant à agir alors que le juge des enfants rend à leur propre fille ses enfants auparavant confiés à l'ASE⁴⁸¹.

La tierce opposition est donc un moyen juridique que peuvent utiliser ceux qui ont un intérêt à agir dans une procédure d'assistance éducative, qui n'ont pas été convoqués par le juge des enfants, qui n'ont pas saisi la possibilité de l'intervention volontaire avant l'audience (*cf.* chapitre 3), et qui ne peuvent pas interjeter appel d'une décision qui ne leur a pas été notifiée. Ce sont essentiellement les membres de la famille, ou exceptionnellement d'autres personnes, qui peuvent demander qu'un mineur leur soit confié.

Le risque d'abus existe peut-être, à trop permettre les interventions nouvelles après qu'un jugement soit rendu et en plus de l'appel. Mais des personnes dont la présence aurait été utile, ou souhaitée par certains des membres de la famille, ont pu injustement rester jusque-là à l'écart de la procédure. De plus, il est peu probable que de nouvelles personnes se précipitent en grand nombre dans les cabinets des juges des enfants pour intervenir dans les procédures déjà ouvertes. En outre, les critères juridiques de la tierce intervention, et notamment celui d'intérêt à agir, permettent d'en limiter le nombre et les effets.

Enfin, en cas de rejet de la tierce opposition puis d'appel sur ce refus, la Cour de cassation a indiqué que la cour d'appel peut faire usage de l'article 581 du Code de procédure civile et condamner l'auteur du recours pour procédure abusive⁴⁸². L'amende est actuellement de 3 000 euros maximum. Et l'auteur du recours abusif peut en plus être condamné à des dommages-intérêts au profit des bénéficiaires de la décision contestée (même arrêt). Sur ce point les règles applicables en matière d'appel le sont aussi en cas de tierce opposition abusive.

479 Civ. 1 04.01.1975, *Bull.* n° 86.

480 Civ. 1 29.10.1979, *Bull.* n° 26.

481 Civ. 1 30.10.2006 n° 05-05005.

482 Civ. 1 29.10.1979, *Bull.* n° 26.

LE POURVOI EN CASSATION

Contre les arrêts des cours d'appel, les parties, y compris le ministère public, peuvent former un pourvoi en cassation. En l'absence de règles particulières sur les modalités du pourvoi, ce sont les règles générales qui s'appliquent.

Le délai du pourvoi

En application de l'article 612 du Code de procédure civile, le délai pour former un pourvoi est de *deux mois* à compter de sa notification. Le pourvoi doit être formé au greffe de la Cour de cassation, et non à celui de la cour d'appel. Sinon il est irrecevable⁴⁸³.

La personne qui intente un pourvoi dispose, en application de l'article 989 du Code de procédure civile, déclaré applicable à l'assistance éducative⁴⁸⁴ d'un délai de trois mois à compter de la déclaration de pourvoi pour déposer un mémoire présentant ses arguments. À défaut la cour constate la déchéance du pourvoi (même arrêt).

L'intervention obligatoire d'un avocat

Alors qu'auparavant ceux qui, en assistance éducative, formaient un pourvoi en cassation étaient dispensés de prendre un avocat, depuis janvier 2005 c'est la règle générale qui s'applique, à savoir que l'assistance d'un avocat est obligatoire (art. 973 du Code de procédure civile). L'objectif est de réduire le nombre des pourvois qui ne sont pas fondés sur des arguments juridiques solides, et qui ainsi donnent de faux espoirs aux familles.

Par voie de conséquence, le pourvoi qui n'est pas formé par l'intermédiaire d'un avocat est irrecevable, comme le rappelle la cour de cassation⁴⁸⁵.

La motivation du pourvoi

En effet, ainsi que l'indique l'article 604 du Code de procédure civile, « le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit ». Il ne faut donc pas que les familles croient possible de présenter uniquement des arguments de fait, par exemple pour contester les contours du danger estimé par la cour d'appel. Mais par contre il pourra être fait état de l'insuffisance des motivations sur ce même danger.

En pratique, c'est par dizaines que la première chambre civile de la Cour de cassation rend des arrêts constatant soit que les individus qui ont formé un pourvoi ne présentent aucun argument détaillé contre l'arrêt critiqué dans le délai de trois mois du pourvoi soit que ne sont présentés que des arguments de fait qui, ainsi qu'elle l'écrit inlassablement, « ne sont pas de nature à mettre en cause la conformité de la décision aux règles de droit⁴⁸⁶ ».

Le pourvoi ne peut porter que sur une mesure d'assistance éducative, provisoire ou non, mais jamais sur une seule mesure d'investigation⁴⁸⁷. Parce qu'il faut devant la Cour de cassation de très nombreux mois pour qu'un pourvoi soit étudié, il arrive que la cour constate qu'avant son audience

483 Civ. 1 03.11.2004 n° 03-05097.

484 Civ. 1 18.05.1994, n° 92-18522.

485 Civ 1, 08.07.2010 n° 09-13852, en ligne sur www.justicedesmineurs.fr

486 Par exemple Civ. 1 19.12.2000, n° 99-05047.

487 Civ. 1 04.07.2001 n° 99-0510 ; 14.06.2005 n° 04-05060.

une autre décision a été rendue postérieurement à celle qui est contestée. Elle juge alors qu'il n'y a plus lieu à examen du pourvoi qui est devenu « sans objet⁴⁸⁸ ». Et ces longs délais ont aussi pour conséquences que bien des décisions ont déjà pris fin quand la cour examine le pourvoi⁴⁸⁹ ou que le mineur concerné est parfois devenu majeur⁴⁹⁰.

De fait, aucun système d'examen rapide des pourvois n'ayant été mis en œuvre ni même envisagé et les rédacteurs du décret de mars 2002 ayant volontairement ou non ignoré cette question, les familles sont souvent parfois privées d'un réel accès à la Cour de cassation⁴⁹¹.

Par ailleurs, si une partie ne se présente pas devant la cour d'appel pour présenter ses arguments, elle n'a plus le droit de présenter les mêmes arguments devant la Cour de cassation⁴⁹².

Dans le même ordre d'idée, une personne qui ne critique pas une disposition d'un jugement devant la cour d'appel ne peut pas le faire pour la première fois devant la Cour de cassation⁴⁹³.

Ce que l'on constate actuellement à propos des recours, c'est d'une part qu'ils sont de plus en plus fréquents, et que les familles, surtout devant les cours d'appel, ont de plus en plus recours à un avocat. Cette évolution doit être encouragée.

Mais malgré cela on constate d'autre part nettement que familles et avocats ne se sont pas encore suffisamment approprié les règles de droit et que les débats portent surtout sur le fait (contester une AEMO, un placement, etc.).

Pourtant, le débat devant les juridictions supérieures doit autant sinon plus porter sur la régularité des procédures suivies par les juges pour enfants et sur le strict respect des droits de chacun que sur la nature des mesures ordonnées. Sur ce plan-là, bien des progrès sont encore attendus.

488 Civ 1, 27.10.1993, n° 91-05.065 ; Civ 1, 04.07.1995, n° 94-05.046, et Civ 1, 16.04.1996, n° 95-038 pourvoi sur un accueil à l'ASE puis mainlevée avant examen du pourvoi, le mineur étant en plus devenu majeur dans la seconde affaire ; Civ 1, 06.02.1996, n° 95-05.022 pourvoi sur une première mesure confiant provisoirement une mineure à l'ASE, et confirmation par le juge des enfants avant le pourvoi ; Civ 1, 18.10.1994, n° 91-05.082 pourvoi sur une action éducative en milieu ouvert refusée, puis mineur confié à l'ASE avant l'examen du pourvoi ; Civ 1, 30.06.1998, n° 96-05.033.

489 Civ 1, 10.02.1998, n° 97-05.021 ; Civ 1, 07.04.1998, n° 97.05.06.

490 Civ 1, 30.06.1998, n° 97-05.09.

491 Cf. « Assistance éducative, pourvoi sans objet et droits de la défense », J. Massip, Dalloz, 2000, Jur. p. 67.

492 Civ 1, 03.04.2002 n° 00-05101 ; 03.05.2000 n° 99-0503.

493 Civ 1, 20.11.2001 n° 00-05043 ; 11.05.2000 n° 99-0507.

CHAPITRE 16 : L'extension de la protection aux majeurs de 18 à 21 ans

LORSQU'EN application de la loi du 5 juillet 1974 l'âge de la majorité a été abaissé de vingt et un à dix-huit ans, s'est posée la question de la situation des jeunes gens de plus de dix-huit ans ne bénéficiant plus des mesures éducatives auparavant ordonnées par le juge des enfants éventuellement jusqu'à leur vingt et un ans. En effet, les mesures prononcées par le juge des enfants s'arrêtent obligatoirement à la majorité des intéressés (art. 375 1^{er} al. du Code civil), et ne peuvent être prolongées que sur demande de ceux-ci.

Par un décret n° 75-96 en date du 18 février 1975, le législateur a étendu aux majeurs de dix-huit à vingt et un ans le bénéfice de certaines mesures judiciaires de protection.

« Jusqu'à l'âge de vingt et un ans, toute personne majeure ou mineure émancipée éprouvant de graves difficultés d'insertion sociale à la faculté de demander au juge des enfants la prolongation ou l'organisation d'une action de protection judiciaire. Le juge des enfants peut alors prescrire, avec l'accord de l'intéressé, la poursuite
er
ou la mise en œuvre, à son égard, d'une ou de plusieurs des mesures suivantes [...] » (art. 1^{er}).

Trois questions se posent. Il faut d'abord décrire la procédure applicable puis les mesures de protection existantes. Mais surtout il faut s'interroger sur l'opportunité d'une intervention encore judiciaire auprès des majeurs.

La procédure judiciaire

L'initiative de la mesure

Le principe est clair : les mesures de protection ne peuvent être ordonnées que pour les majeurs qui les sollicitent, elles ne peuvent jamais être ordonnées à son initiative par le juge des enfants si le majeur ne les souhaite pas (*cf.* article 1^{er} précité). La demande formulée par le service éducatif qui recevait le mineur jusqu'à sa majorité est sans effet et ne peut en aucune façon servir de support à la décision du juge des enfants, sans demande personnelle du jeune concerné.

Cela se comprend aisément car le principe même de l'âge de la majorité civile consiste à être libre de ses actes, sauf exception légale. Mais en pratique, cela occasionne de lourdes difficultés à certains majeurs qui étaient mieux protégés lorsque la majorité était encore à vingt et un ans.

On voit en effet des mineurs qui grandissent bien hors de leur famille et qui reviennent dans leur famille naturelle, dès leurs dix-huit ans, soit par facilité, par exemple parce qu'ils savent que chez leurs parents on les laissera libres de faire ce qu'ils veulent, ou plus précisément de ne pas faire grand-chose, soit sous pression de ces parents qui tentent de les culpabiliser du fait de leur éloignement. Cela se produit pour des jeunes majeurs particulièrement fragiles, à l'insertion

aléatoire, qui n'ont été accueillis avant leur majorité que parce qu'il y a eu l'autorité du juge des enfants, les parents ou eux-mêmes refusant leur éloignement.

Ce sont alors parfois les avancées personnelles ou professionnelles, obtenues grâce aux interventions des travailleurs sociaux, qui sont stoppées voire anéanties du fait du retour en famille naturelle. Il est parfois désolant de constater que les progrès sont stoppés et que des jeunes majeurs se retrouvent une nouvelle fois en situation précaire parce que leur majorité civile ne permet plus d'imposer une quelconque intervention, alors que l'on sait que la poursuite des mesures engagées pendant leur majorité leur aurait été d'un grand bénéfice.

La majorité civile à dix-huit ans se comprend pour les jeunes qui sont équilibrés, solides, insérés dans un circuit scolaire ou professionnel, soutenus par une famille équilibrée. Elle peut être lourde de conséquences néfastes pour ceux dont la maturité est très en retard sur l'âge civil et qui ne bénéficient pas d'un environnement familial éducativement positif.

L'audience

Lorsque le presque majeur envoie sa demande au juge des enfants, celui-ci le convoque. La notion d'accord de l'intéressé suppose que le juge des enfants l'entende donner cet accord.

Le décret ne fournit aucune indication quant aux modalités de convocation (forme, délais). Par analogie avec les mesures concernant les mineurs, et pour éviter tout litige, il est opportun d'envoyer les convocations par lettre recommandée avec accusé de réception. Il faut ici aussi prévoir un temps suffisant à l'avance pour que la notification de l'éventuelle nouvelle décision soit faite avant le terme de la mesure en cours, par hypothèse la majorité.

Bien que le texte ne le mentionne pas, la présence du service éducatif qui déjà soutient le mineur est indispensable, afin qu'il apporte toutes les informations utiles.

Dans certains cas il peut aussi être utile d'entendre les parents, puisqu'une intervention auprès d'un majeur suppose par hypothèse une défaillance parentale. Cette audition des père et mère est quasiment indispensable s'il s'agit d'un majeur inconnu du tribunal pour enfants. Sa seule affirmation dans ce cas ne peut pas suffire, il faut bien vérifier la réalité du manque de soutien familial allégué par lui.

Après débat le juge des enfants décide ou refuse de prononcer la mesure sollicitée.

La décision

Il est certain que le juge n'est pas obligé de répondre favorablement à la demande du majeur puisque l'article 1^{er} emploie l'expression, à propos du magistrat : « peut alors prescrire », ce qui s'oppose à « doit ».

La décision accordant une aide doit comprendre, outre la motivation : la nature de la mesure et le service chargé de l'exécuter (art. 1), la durée d'application (art. 3), les dates de dépôt de rapport (art. 2), la contribution financière du majeur (art. 4) (sur tous ces points voir plus loin).

Si le juge des enfants estime inopportune la mesure sollicitée, il doit aussi rendre une décision motivée de refus. La nécessité de rendre une décision écrite de refus, et l'impossibilité juridique de se contenter d'exprimer oralement au majeur le refus, tient au fait que seule une décision judiciaire écrite et notifiée existe et peut être contestée. Ce qui est dit par oral est juridiquement inexistant. Mais bien des questions se posent concernant les recours.

Les recours

Ce qui apparaît d'emblée dans le décret de 1975, c'est l'absence totale de référence à une quelconque voie de recours contre les décisions des juges des enfants concernant les majeurs.

On peut dès lors, *a priori*, s'interroger sur l'existence du recours. Si l'on admet qu'il doit bien en exister un, ce sont ses modalités qui restent à définir.

L'existence d'un recours

Il existe un principe général fondamental, qui est la possibilité de contester toutes les décisions judiciaires devant une juridiction d'appel, sauf texte particulier spécifique à telle matière. L'existence d'un recours est la règle, son absence l'exception. On doit donc raisonner à partir de l'absence de précisions du texte et considérer que, faute d'indication expresse contraire, il existe un droit d'interjeter appel des décisions des juges des enfants concernant les majeurs.

Cela se comprend car peuvent être discutées des dispositions importantes. Le majeur peut d'abord se retrouver en très grandes difficultés s'il n'est plus soutenu. Il peut contester le montant, qu'il trouve excessif, de sa contribution. Un service éducatif peut penser particulièrement inapproprié d'avoir à intervenir, par exemple s'il y a eu des incidents graves pendant la minorité qui justifient éventuellement qu'une autre équipe éducative prenne le relais. Il peut y avoir débat sur l'habilitation du service désigné à recevoir des majeurs. Autrement dit, il est particulièrement souhaitable que les dispositions essentielles de la décision du juge des enfants soient réétudiées par la cour d'appel si les intéressés le souhaitent.

La jurisprudence concernant le décret de 1975 est très rare. La première chambre civile de la Cour de cassation a rendu un arrêt en 1990 (voir plus loin les détails). Or par hypothèse s'il y a eu pourvoi, et pourvoi accepté, c'est qu'il y a eu un appel considéré comme recevable par la Cour de cassation. L'existence de cet arrêt démontre l'existence du pourvoi en cassation.

Les modalités du recours

La difficulté est ici plus importante. Le décret ne donne aucune indication sur la durée du délai pendant lequel les intéressés, majeur et service désigné, peuvent interjeter appel. Deux opinions sont possibles :

- La première consiste, en l'absence de texte particulier propre à la matière, à se référer au délai général d'appel fixé par l'article 538 du Code de procédure civile. Le délai d'appel est d'un mois en matière contentieuse, de quinze jours en matière gracieuse. Mais encore faut-il s'interroger sur le caractère de la procédure du décret de 1975 : procédure contentieuse ou procédure gracieuse ?

La matière gracieuse est celle, selon les termes de l'article 25 du Code de procédure civile, dans laquelle le juge est saisi d'une demande « en l'absence de litige », seule la nature de l'affaire exigeant une intervention judiciaire. Il est parfois délicat de définir précisément la frontière entre les domaines respectifs des deux procédures⁴⁹⁴. Si l'on retient comme critère à la suite de ces auteurs éminents que « la procédure en matière gracieuse a pour trait original de ne comporter aucun défendeur, le demandeur se présente devant le tribunal sans contradictoire », on est enclin à conclure que la procédure concernant les majeurs est de nature gracieuse. Alors que s'agissant des mineurs il y a bien contentieux, avec des services sociaux qui adressent des signalements, un procureur de la République qui sollicite des mesures, et un juge des enfants qui intervient plus ou moins mais toujours autoritairement, le majeur vient spontanément solliciter pour son propre bénéfice une mesure qu'il pourra ensuite refuser, ce qui donnera lieu à un débat avec le juge des enfants, sans « opposant ». Mais dans la procédure gracieuse, il y a aussi obligatoirement communication des dossiers au procureur de la République (art. 798 du Code de procédure civile), ce que ne prévoit pas le décret et ce qui en pratique n'est jamais fait dans les tribunaux pour enfants, et le ministère public est tenu d'assister aux débats (art. 800), ce qui n'arrive jamais non plus. La procédure d'assistance éducative applicable aux majeurs n'est donc ni une procédure contentieuse, ni une réelle procédure gracieuse au sens procédural étroit du terme, même si elle est plus proche de cette seconde catégorie. Elle semble bien être originale, sans toutefois

494 Cf. Perrot-Solus, *Droit judiciaire privé, procédure de première instance*, 1991, p. 1039 à 1104.

être juridiquement qualifiée.

- La seconde façon de raisonner consiste à estimer, par analogie, qu'il s'agit encore de mesures de protection, applicables pour l'essentiel à des majeurs bénéficiant déjà auparavant de mesures identiques ou proches, que ceux-ci ont disposé pendant leur minorité d'un droit d'appel d'une durée de quinze jours à partir du moment où ils ont eu connaissance de la décision, et donc qu'il est logique de maintenir un droit identique, dont les modalités sont déjà connues de tous.

- Parce que la matière ressemble bien à celle de la matière gracieuse, parce qu'il est logique de maintenir un système identique avant et après la majorité, il semble raisonnable d'envisager pour les majeurs un droit d'appel pendant un délai de quinze jours à compter de la notification de la décision.

En raisonnant encore par analogie, on peut considérer que les modalités de l'appel sont les mêmes que celles concernant les mineurs : l'indication au greffe ou l'envoi d'une lettre recommandée (cf. chap. 15).

Tout cela reste à confirmer par la jurisprudence.

L'exécution de la décision

On retombe ici sur le même écueil : le décret ne fournit aucune précision sur les modalités d'exécution de la mesure.

Suivant les principes juridiques généraux, on peut affirmer sans trop de risques que la mesure n'est juridiquement exécutable que lorsqu'elle est notifiée aux intéressés, majeur et service éducatif désigné. Elle ne peut pas avoir d'effet pour le passé. Pour cette raison il faut impérativement que la demande du jeune concerné parvienne au tribunal pour enfants bien avant sa majorité pour que l'audience ait également lieu avant les dix-huit ans, pour que le jugement soit notifié lui-même avant le jour de cette majorité.

Mais la grande difficulté consiste à pouvoir dire si la mesure est immédiatement exécutoire en cas d'appel, c'est-à-dire si le jugement du juge des enfants applicable au majeur est suspendu en cas d'appel ou s'il bénéficie de plein droit d'une exécution provisoire qui lui donne immédiatement effet, nonobstant l'existence d'un recours (cf. chap. 6).

Or le choix de la réponse est lourd de conséquences. Si la décision n'est pas immédiatement exécutoire et que par exemple le service désigné conteste le fait d'avoir été choisi, l'appel a pour conséquence de laisser le majeur sans aucun soutien, voire à la rue s'il n'a aucun lieu d'hébergement à sa disposition.

Une fois encore, la solution la plus sage consiste sans doute à raisonner par analogie et à considérer que le juge des enfants a, comme pour les mesures applicables aux mineurs, la possibilité mais non l'obligation d'ordonner l'exécution provisoire de sa décision. Pour que le majeur concerné ne se retrouve pas sans aucun soutien si le risque existe effectivement, il est souhaitable d'assortir la décision de l'exécution provisoire.

Les mesures de protection applicables aux majeurs

Le texte précise la nature des mesures qui peuvent être ordonnées, leur durée, les services qui peuvent les exécuter, la participation financière des majeurs.

La nature des mesures

L'article 1^{er} du décret précise que peuvent être ordonnées :

- l'observation en milieu ouvert ;
- l'action éducative en milieu ouvert ;
- le maintien ou l'admission dans un établissement spécialisé assurant des fonctions d'accueil, d'orientation, d'éducation ou de formation professionnelle.

En pratique, il est très rare qu'un majeur demande la prolongation d'une mesure d'action éducative en milieu ouvert. Les cas dans lesquels le juge des enfants est sollicité concernent essentiellement des jeunes gens qui jusqu'à leurs dix-huit ans étaient accueillis dans un foyer ou une famille d'accueil et qui, s'estimant incapables de se débrouiller seuls à l'approche de leur majorité, demandent à rester dans le même lieu.

Et la plupart des demandes sont pleinement justifiées. Il serait aberrant de cesser de soutenir un jeune majeur pour le seul motif qu'il a dix-huit ans alors que la plupart des jeunes de son âge sont encore chez leurs parents, et alors que les siens ne lui apportent pas le soutien dont il a besoin. Ce serait une double injustice.

Les services chargés de les exécuter

Le juge des enfants peut confier l'exercice d'une mesure « soit à un service ou établissement public de la Protection judiciaire de la jeunesse, soit à un service ou établissement privé habilité » (art. 1^{er}). Il faut donc que les services disposent d'une habilitation spéciale à recevoir les majeurs, en plus de celle les autorisant à recevoir des mineurs. Cette habilitation est délivrée par les départements et la PJJ.

Cela ne pose pas de difficultés pour bon nombre des jeunes concernés, car la plupart des services qui reçoivent des mineurs jusqu'à dix-huit ans bénéficient d'une extension d'habilitation pour les majeurs, afin qu'il ne soit pas nécessaire de déplacer les jeunes d'une structure connue à une autre, inconnue pour le seul motif qu'en cours de séjour ils arrivent à leurs dix-huit ans, ce qui est heureux. Actuellement de plus en plus de foyers éducatifs mettent en place des lieux d'accueil particuliers pour les plus âgés des mineurs et pour les jeunes majeurs, leur maintien en collectivité ne paraissant pas un moyen efficace de les aider à devenir autonomes. Ces jeunes sont accueillis soit dans des petites unités séparées des foyers, soit se voient proposer un hébergement en appartement, seul ou avec un ou plusieurs autres jeunes, soit en foyer de jeunes travailleurs, soit en chambre chez un particulier. La prise d'autonomie progressive, avec la fin de la présence des adultes à tout moment auprès d'eux, est souvent un moment fort, mais aussi délicat, de leur évolution.

La Cour de cassation a aussi estimé que le juge des enfants a la possibilité de maintenir un majeur dans un établissement relevant uniquement de l'Aide sociale à l'enfance qui l'accueillait auparavant, sous certaines conditions :

« Sur le pourvoi formé par monsieur A., président du conseil général du département de X. [...] ; Attendu que les juges du fond ont relevé qu'en l'état des règles légales existantes, si le juge des enfants fait droit à la demande du jeune majeur de bénéficier de la poursuite d'une mesure d'assistance éducative, il ne peut plus confier l'exercice de cette mesure au service de l'Aide sociale à l'enfance mais seulement à un service public dépendant du service d'État de l'éducation surveillée ou à un service associatif et que si le bénéficiaire ne peut en assumer la charge la dépense en incombe au ministère de la Justice ;

qu'ils ont également énoncé que selon les dispositions du décret du 18 février 1975 le juge des enfants conserve le choix de l'établissement spécialisé et que peu importe que cet établissement relève ou non de l'Aide sociale à l'enfance dès lors que d'une part la mise en œuvre de la mesure échappe à ce service et que d'autre part celui-ci n'a en aucun cas à en supporter la dépense ;

qu'ainsi le moyen qui soutient que le service de l'Aide sociale à l'enfance ne peut se voir attribuer la qualité de service public de l'éducation surveillée dans la mesure où cette qualité est réservée aux services extérieurs du ministère de la Justice, ne peut donc qu'être rejeté⁴⁹⁵. »

495 Civ. 1^{re} 16.10.1990, n° 89-05.042 ; *Jdata* n° 00264.

Dans cette affaire, le juge des enfants avait d'abord confié le majeur « à l'Aide sociale à l'enfance afin de poursuivre sa formation à X. (établissement éducatif spécialisé) ». La cour d'appel avait constaté et admis l'impossibilité légale de confier le majeur « à l'Aide sociale à l'enfance », et, après avoir raisonné ainsi que le rappelle la Cour de cassation, avait infirmé cette disposition du jugement pour la remplacer par la formule : « maintient le placement du majeur R. P. au centre de X. », et « dit que la dépense résultant de ce placement sera imputée au budget du ministère de la Justice⁴⁹⁶ ».

Le juge des enfants, selon cette jurisprudence, peut donc maintenir un majeur dans un service éducatif relevant uniquement de l'Aide sociale à l'enfance, habilité par le département à recevoir des majeurs, mais à condition qu'il soit écrit dans son jugement que le mineur est confié directement à ce service et non à l'ASE. Cela suppose au préalable que ce service ait une personnalité propre, différenciée administrativement de l'ASE.

Cette conception de la Cour de cassation peut paraître extensive. Il semble difficile en effet de qualifier un établissement appartenant au département et géré par lui seul soit de « service ou établissement public de l'éducation surveillée », soit de « service ou établissement privé habilité », le caractère « privé » manquant *a priori* à un établissement appartenant à une collectivité territoriale publique. Le conseil général faisait valoir dans son pourvoi qu'« en effet le service de l'Aide sociale à l'enfance qui n'est évidemment pas un service privé ne peut se voir attribuer la qualité de service public d'éducation surveillée dans la mesure où cette qualité est réservée depuis l'ordonnance n° 45.1966 du 1^{er} septembre 1945 aux services extérieurs du ministère de la Justice ». Notons que la rédaction du pourvoi étonne puisque le recours en cassation porte sur l'arrêt d'appel, et non sur le jugement de première instance, et que la cour avait supprimé l'ASE dans son dispositif. Le conseil général aurait peut-être été plus inspiré de discuter la qualité de service privé du foyer lui appartenant.

Par contre, cette conception est opportune dans tous les cas où il serait vraiment dommageable pour le jeune majeur d'avoir à quitter un lieu d'accueil de l'ASE où il se trouve depuis plusieurs années et où il s'épanouit très positivement, pour l'obliger à aller dans un autre lieu totalement inconnu de lui. Cela pourrait dans certains cas générer des troubles graves chez des jeunes particulièrement fragiles et sensibles à leur environnement, et réduire à néant le travail des éducateurs.

Quoi qu'il en soit, comme nous le verrons plus loin, même si l'on considère que juridiquement une telle mesure n'est pas possible et qu'un déplacement du mineur serait susceptible de lui nuire, il est bien possible de le laisser dans le même établissement dans un autre cadre que la protection judiciaire.

La durée des mesures

Selon les termes du 1^{er} alinéa de l'article premier, peuvent bénéficier des mesures de protection les majeurs « jusqu'à l'âge de vingt et un ans ». Leur sont assimilés les mineurs émancipés, par hypothèse avant leur majorité, et qui bénéficieront de l'extension des mesures, qui par principe cessent le jour de leur émancipation, de cette date au jour de leurs vingt et un ans.

La décision du juge des enfants doit fixer une durée à la mesure ordonnée. Cette durée peut être d'emblée de trois années, ou être moindre. La durée doit être fixée « en accord avec l'intéressé » (art. 3).

Mais à la différence des mesures concernant les mineurs, qui ne peuvent être interrompues avant l'échéance que par un nouveau jugement, la mesure ordonnée au bénéfice du majeur prend fin soit le jour de son expiration, soit le jour où le juge des enfants rend un jugement modificatif qui supprime cette mesure, de sa propre initiative ou sur la demande du service éducatif si elle est estimée justifiée après débat au tribunal, soit, et c'est là l'originalité, à tout moment selon le souhait

496 Angers 11.01.1989, inédit.

du majeur protégé. Si le majeur ne veut plus de la mesure, celle-ci s'arrête « de plein droit ». Cela signifie que, même si les professionnels estiment que le majeur est absolument incapable de se débrouiller seul, il est impossible d'aller contre sa volonté d'interruption de la mesure. Ce libre choix du majeur est la contrepartie de l'instauration de la mesure à sa demande.

Dans la pratique, il peut sembler opportun que le juge des enfants mentionne dans son jugement qu'une mesure sera exercée jusqu'à telle date précisément fixée « ou jusqu'au départ de l'intéressé ». Et pour qu'il n'y ait pas d'ambiguïté sur le jour où se termine la mesure, le juge des enfants peut par une simple note, après réception de la lettre du majeur qui indique qu'il met fin lui-même à la mesure ou du rapport du service qui indique que depuis tel jour le majeur est parti puis n'a pas reparu, envoyer un avis au directeur du foyer et au directeur départemental de la PJJ en précisant la date qu'il considère comme étant celle de la fin de la mesure. Cette date sera celle de la rédaction de la lettre du majeur ou de son départ volontaire du service.

Il faut obligatoirement un document judiciaire pour formaliser cette fin de mesure, surtout si le majeur quitte le service avant l'échéance sans faire connaître par écrit son nouveau choix.

L'information du juge des enfants

Quelle que soit la durée de la mesure ordonnée, le service désigné doit envoyer au juge des enfants un rapport trimestriel en application de l'article 2 du décret. Il doit également, « sans délai », « informer le magistrat de tout événement de nature à entraîner la modification ou la cessation de l'action entreprise ». Le juge des enfants peut en plus demander des explications à tout moment.

La participation financière des majeurs

Le principe est posé par l'article 4 du décret :

« Les frais résultant des mesures intervenues en application de l'article 1^{er} incombent à celui qui les a sollicitées, sauf la faculté pour le juge des enfants de l'en décharger en tout ou partie. Les dépenses non supportées par le bénéficiaire de la mesure en vertu de l'alinéa précédent sont imputées sur le budget du ministère de la Justice. »

On retrouve ici une similitude avec l'article 375-8 du Code civil concernant les mineurs qui met à la charge des parents, sauf exonération totale ou partielle par le juge des enfants, les frais d'entretien de leurs enfants confiés à un service éducatif. Il faut insister sur deux points.

- D'abord la fixation de la contribution est de la seule compétence du juge des enfants, après débat au tribunal entre le magistrat et le majeur concerné. Cela signifie qu'en aucun cas les directeurs des services éducatifs ne peuvent sur leur seule initiative prélever une partie des ressources des majeurs. Le texte est parfaitement clair sur ce point. Pourtant, dans certains foyers, ont été instaurés des « barèmes », et des directeurs imposent aux majeurs une participation financière à leur entretien, participation versée au foyer lui-même, tout cela sans aucun recours au juge des enfants. Cela se passe discrétionnairement à l'intérieur du foyer, sans aucun contrôle judiciaire. Dans les documents lus, il n'est jamais fait référence au décret de 1975, la notion de légalité semble totalement absente du raisonnement des directeurs.

Ce système est regrettable. On peut surtout lui reprocher le choix arbitraire des montants prélevés. Des majeurs qui se connaissent ne peuvent pas comprendre que l'un d'eux verse une certaine quantité d'argent, éventuellement élevée, parce qu'il est dans tel foyer, alors que son copain de quartier ne paye rien parce qu'il est accueilli par un autre service qui estime sa participation financière inutile. Cette inégalité peut être source de litiges qui parasitent le travail éducatif. Si c'est le juge des enfants qui fixe la contribution, comme la loi l'exige, le même magistrat appliquera les mêmes critères à tous les majeurs accueillis dans tous les services.

Il n'en reste pas moins que d'un point de vue éducatif il est pleinement justifié qu'un majeur qui perçoit un salaire participe financièrement à ses frais d'entretien, et pas uniquement à travers un versement modique de principe.

- Ensuite, il faut préciser que, si le juge impose dans sa décision une contribution à la charge du majeur, il doit être écrit que cette *contribution est à verser au Trésor public*, et non au directeur du foyer. Les dépenses étant à la charge du Trésor public, sous l'intitulé du ministère de la Justice, c'est le même organisme qui doit bénéficier de la contribution. En aucun cas la décision judiciaire ne doit prévoir le versement de cette contribution au service éducatif lui-même.

Notons toutefois que dans de très nombreuses situations, pour des raisons qui restent à expliquer, le Trésor Public ne récupère pas ces sommes auprès des majeurs.

L'opportunité d'une intervention encore judiciaire auprès des majeurs

Même si le décret laisse en suspens certaines questions importantes, ainsi que cela vient d'être exposé, c'est celle de l'opportunité d'une intervention judiciaire auprès des majeurs qui est la plus importante et la plus controversée.

Pour raisonner logiquement, il faut repartir du critère général de l'intervention judiciaire, tel qu'il a été exposé au chapitre 4. Par hypothèse, l'intervention d'un juge ne se justifie que lorsqu'il y a un danger et en plus un conflit à trancher, lorsqu'il faut impérativement une intervention extérieure autoritaire pour faire cesser un désaccord et assurer la protection d'un mineur.

S'agissant des majeurs, on peut légitimement s'interroger sur le sens d'une intervention encore judiciaire lors de l'instauration ou de la poursuite, à leur bénéfice, des mesures de protection qu'ils sollicitent. Il s'agit par hypothèse de jeunes gens de dix-huit ans, qui ont le libre choix de solliciter une intervention, et qui donc sont toujours demandeurs lorsqu'ils font une démarche vers les professionnels, qui se trouvent effectivement dans l'impossibilité de se débrouiller seuls, et qui la plupart du temps demandent à rester dans le service où ils ont passé les derniers mois. Quasiment chaque fois leur demande est soutenue par les éducateurs de ce service.

Dès lors, dans son bureau, le juge des enfants se contente d'écouter la demande, de la noter, et de donner son accord à la mesure sollicitée. Cela dure quelques minutes, à l'occasion d'un semblant de débat sans enjeu ni controverse.

Il semble évident que l'intervention du juge à ce moment-là n'a plus aucun sens, aucune raison d'être. Le jeune majeur a besoin d'un lieu d'accueil, il a besoin d'un soutien matériel, éducatif, psychologique. Il n'a nul besoin d'aller voir un juge cinq minutes de temps en temps. Cela ne lui apporte absolument rien de plus.

D'autre part, depuis la décentralisation (1986) et de façon constante, les services départementaux de l'Aide sociale à l'enfance ont pour mission, bien avant l'institution judiciaire, de venir en aide aux majeurs en difficulté. Le principe est clairement posé à l'article L. 112-3 du CASF, dans sa dernière rédaction issue de la loi du 6 mars 2007 :

« La protection de l'enfance a pour but de prévenir les difficultés auxquelles les parents peuvent être confrontés dans l'exercice de leurs responsabilités éducatives, d'accompagner les familles et d'assurer, le cas échéant, selon des modalités adaptées à leurs besoins, une prise en charge partielle ou totale des mineurs. Elle comporte à cet effet un ensemble d'interventions en faveur de ceux-ci et de leurs parents. Ces interventions peuvent également être destinées à des majeurs de moins de vingt et un ans connaissant des difficultés susceptibles de compromettre gravement leur équilibre [...]. »

Cela est confirmé à l'article L. 222-5⁴⁹⁷ :

- « Sont pris en charge par le service de l'Aide sociale à l'enfance sur décision du président du conseil général :
- 1° Les mineurs qui ne peuvent provisoirement être maintenus dans leur milieu de vie habituel [...] ;
 - 2° Les pupilles [...] ;

497 Modifié en 2007 mais pas sur ce point.

3° Les mineurs confiés au service [...] ;

4° Les femmes enceintes et les mères isolées [...] ;

Peuvent être également pris en charge à titre temporaire par le service de l'Aide sociale à l'enfance les mineurs émancipés et les majeurs âgés de moins de vingt et un ans qui éprouvent des difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisants. »

Cette dernière définition des majeurs en difficulté d'insertion par manque de ressources ou de soutien correspond à la description de ceux qui sollicitent les juges des enfants.

Au demeurant, on constate fréquemment que lorsque des majeurs sont auparavant accueillis en tant que mineurs par l'Aide sociale à l'enfance, ce service continue son travail de soutien en négociant directement avec eux la poursuite de la mesure, sans qu'il vienne à l'esprit de quiconque de solliciter en plus le juge des enfants.

Notons que, dans la loi, il n'est fait aucune différence entre les majeurs auparavant connus de l'ASE et ceux qui contactent ce service pour la première fois après leurs 18 ans. Certains départements, pour limiter les prises en charge et donc les dépenses, refusent d'accueillir les majeurs inconnus du service. Mais il s'agit d'une inacceptable violation de la législation, qui ne peut évidemment pas servir de raison à une intervention du juge des enfants.

Soulignons aussi que ce n'est pas parce qu'un mineur était confié directement à un foyer par le juge des enfants qu'une fois devenu majeur il aura davantage besoin du magistrat. Il serait absurde d'affirmer que, si un adolescent est confié à l'Aide sociale à l'enfance qui l'a confié à un foyer, une fois ses dix-huit ans atteints, il peut parfaitement demander la poursuite de la mesure avec comme seul interlocuteur l'ASE, alors que l'adolescent de la chambre à côté, confié directement au foyer sans l'intermédiaire de l'ASE, aura par contre besoin du juge des enfants à sa majorité, et ne peut pas, à la différence de son camarade, négocier lui aussi avec l'ASE. Aucun lien logique ne peut être fait entre le statut administratif du mineur jusqu'à ses dix-huit ans et le besoin d'une intervention judiciaire après ses dix-huit ans. Il s'agit là d'un raisonnement de bon sens élémentaire.

Pourtant tel n'est pas l'avis de tous les professionnels, notamment des services de l'ASE. Il suffit, pour comprendre tout de suite l'enjeu de la question et la raison d'être des arguments avancés, de rappeler que si au-delà de sa majorité un majeur est pris en charge par l'ASE, c'est ce service qui finance la mesure. Par contre, s'il est accueilli sur décision judiciaire, en application du second alinéa de l'article 4 du décret de 1975, c'est le ministère de la Justice qui paye la dépense. D'où la volonté clairement affichée de certains départements de prendre en charge aussi peu de majeurs que possible, pour dépenser le moins possible, en essayant d'abord d'éviter de s'occuper de ceux qui étaient confiés directement à un service éducatif avant leur majorité.

Ainsi par exemple peut-on lire dans le « règlement départemental d'Aide sociale à l'enfance » diffusé en 1995 par un conseil général :

« Peuvent être pris en charge à titre temporaire par le service de l'Aide sociale à l'enfance les mineurs émancipés et les majeurs âgés de moins de vingt et un ans qui éprouvent des difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisants (art. 46 CFAS).

Au moment de l'abaissement de l'âge de la majorité à dix-huit ans par la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974, il est apparu indispensable de maintenir une protection pour les jeunes majeurs âgés de moins de vingt et un ans afin de permettre la poursuite des actions éducatives engagées. Le décret du 2 décembre 1975 a prévu une possibilité d'extension de la protection sociale aux jeunes majeurs. A donc été visée prioritairement la population des jeunes pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance quand ils étaient mineurs. La loi donne la possibilité d'étendre cette prestation légale facultative à des jeunes non connus par le service de l'Aide sociale à l'enfance précédemment.

Aujourd'hui, dans le département, compte tenu de l'esprit de la loi, sont concernés en priorité les jeunes admis à l'Aide sociale à l'enfance pendant leur minorité afin de permettre la poursuite des projets éducatifs engagés. Les critères de maintien dans le service sont alors les suivants : — demande clairement exprimée par le jeune lui-même, — évaluation d'un projet d'insertion sociale ou professionnelle, — évaluation technique au cas par cas sur la viabilité du projet.

S'agissant des majeurs non connus du service, leur prise en charge doit rester très exceptionnelle. Les trois critères définis plus haut s'appliquent également. Par ailleurs il convient de vérifier : — l'absence de ressources ou de soutien familial, — s'il n'est pas possible de faire jouer l'obligation alimentaire, — l'impossibilité pour le jeune de s'inscrire dans un dispositif déjà existant. En règle générale, dès lors que les difficultés d'insertion

résultent principalement de problèmes financiers, l'octroi d'allocations mensuelles ou d'aides financières imputées sur d'autres dispositifs doit être préféré à l'admission à l'Aide sociale à l'enfance au titre de l'accueil provisoire jeune majeur. Toute demande de jeune majeur vivant en couple n'est pas instruite. »

L'objectif est clairement visible et énoncé : laisser l'institution judiciaire et au-delà le ministère de la Justice payer pour les majeurs qui n'étaient pas confiés à l'Aide sociale à l'enfance pendant leur minorité. Mais les arguments énoncés à l'appui de cette position sont sans valeur. Pour les analyser, il faut repartir quelques années en arrière.

Avant les lois de décentralisation, toutes les mesures de protection de l'enfance étaient financées par l'État, pour les mineurs comme pour les majeurs. En 1974, lorsque l'âge de la majorité a été abaissé de vingt et un à dix-huit ans, il a bien fallu laisser au seul service capable alors d'assurer leur protection, l'État, le soin de s'occuper également des majeurs. À l'époque, le choix entre État et départements ne se posait pas du tout puisque les départements ne participaient pas à ces prises en charge. Le décret de 1975 ne pouvait donc pas être rédigé autrement.

Le décret de 1975 aurait-il alors pu être supprimé ? presque, mais pas complètement. En effet, il est une catégorie de majeurs qui ne peuvent pas être pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance : ceux qui sont (vont être) accueillis par un service de la Protection judiciaire de la jeunesse, et qui veulent y rester après leur majorité. Le ministère de la Justice gère un certain nombre de lieux d'accueils, de foyers éducatifs, qui relèvent exclusivement du service public d'État. Il est donc juridiquement impossible que les mineurs qui sont confiés à ces foyers de la Protection judiciaire de la jeunesse pendant leur minorité y restent après leur majorité avec le seul accord du département, qui ne peut pas intervenir pour eux dans un cadre de prévention. Et les majeurs ne peuvent pas négocier seuls avec la Protection judiciaire de la jeunesse, comme ceux auparavant accueillis par l'ASE peuvent négocier directement à leurs dix-huit ans avec les départements. Il n'existe pas actuellement d'accueil de prévention dans un cadre contractuel majeur/État. Pour que la mesure d'accueil dont ils bénéficient continue, il faut obligatoirement une décision judiciaire.

Cette absence de possibilité d'accueil de prévention par l'État s'explique logiquement par le fait qu'il n'est pas du tout de la mission du service public de la justice de faire du travail uniquement social ; cela relève de la seule compétence des départements.

Mais en opportunité le raisonnement ne change pas. Un jeune confié à la PJJ pendant sa majorité n'a pas forcément plus que celui qui est confié à l'Aide sociale à l'enfance besoin de rencontrer encore le juge des enfants après ses dix-huit ans si en accord parfait avec les éducateurs il souhaite pouvoir continuer à bénéficier d'un soutien au-delà de sa minorité.

Au demeurant, le ministère de la Justice a récemment imposé une réorientation de la Protection judiciaire de la jeunesse vers les mesures pénales, l'objectif étant de limiter autant que possible l'intervention du service public en assistance éducative du fait, une fois encore, du rôle de plus en plus prioritaire des départements. Il est donc probable que dans un temps peu éloigné plus aucun majeur ne sera accueilli par la Protection judiciaire de la jeunesse et que seuls les services de l'aide sociale à l'enfance apporteront une aide matérielle et sociale aux plus de 18 ans.

Par ailleurs, au niveau de plusieurs départements, ont été menées par les directions départementales de la Protection judiciaire de la jeunesse des concertations avec les différents professionnels (juge des enfants, associations) dans le but de diminuer de façon drastique les PJM prononcées par les juges des enfants et très coûteuses pour l'État. Le moyen ? Inciter le jeune (mais également le service éducatif qui le conseille) à présenter sa demande au conseil général.

Une raison supplémentaire, non juridique mais au moins aussi importante, incite à écarter le juge des enfants de l'instauration de la mesure d'aide aux majeurs. Les professionnels qui les côtoient savent que souvent, pour ces jeunes qui arrivent à la majorité, leur indiquer qu'ils sont maintenant considérés comme des personnes à part entière, avec qui les adultes acceptent de discuter à quasi-égalité, c'est leur apporter un considérable encouragement, c'est leur donner une certaine fierté d'eux-mêmes, c'est les responsabiliser, c'est aussi favoriser leur accès à l'autonomie et à la citoyenneté. Et certains d'entre eux ont grand besoin de ce coup de pouce

psychologique supplémentaire.

Il est également constaté que certains d'entre eux se comportent mieux, posent moins de difficultés quand ils ont eux-mêmes signé le contrat d'aide, parce qu'ils savent qu'ils se sont engagés, que c'est un peu leur image et leur crédibilité qui sont en jeu. Les inviter à négocier et à déclencher eux-mêmes une mesure de soutien après leurs dix-huit ans, c'est aussi un message de la part des adultes qui les invitent et les accueillent progressivement dans leur monde.

Il faut donc poser un principe clair, à partir du seul critère juridiquement indiscutable et acceptable : à partir des dix-huit ans, les mesures de protection sollicitées par les majeurs doivent être mises en œuvre par les départements, qui ont pour mission sociale générale de soutenir les mineurs et les majeurs en difficulté. Il s'agit là d'une aide socio-éducative demandée par des individus juridiquement capables de négocier eux-mêmes les mesures, et qui ne nécessite nullement pour l'organiser la participation d'un juge des enfants.

L'autorité judiciaire n'a pas du tout pour mission d'intervenir dans le domaine strictement social. Elle ne doit être sollicitée, pour que sa présence garde son véritable sens judiciaire, que lorsqu'il y a un conflit à trancher et qu'il y a besoin d'une autorité extérieure pour imposer une action éducative, ce qui n'est jamais le cas avec les majeurs.

Ce qui est surtout irritant dans ce débat concernant les majeurs, c'est le caractère fallacieux des argumentations de certains départements. En dehors des écrits officiels contraires, tous les professionnels savent parfaitement qu'il ne s'agit que d'un débat financier, les conseils généraux, surchargés de dépenses, notamment sociales, cherchant par tous les moyens à écarter autant de financements que possible.

Au-delà, il y a une agaçante contradiction entre la mission d'aide aux majeurs clairement énoncée dans la loi et mise logiquement à la charge des départements, et la volonté de terrain d'en soutenir le moins possible. L'intitulé officiel de protection de l'enfance ne correspond pas toujours à une réalité.

Enfin, à travers cette question des majeurs, se profile une autre question fondamentale, déjà plusieurs fois rencontrée dans les pages qui précèdent : est-ce au juge d'agir en fonction des pratiques des services sociaux, quitte à voir sa marge d'appréciation réduite à zéro et à se voir contraint à des interventions tout en étant persuadé que ce qu'il fait n'a aucun sens ni aucune raison d'être, ou bien est-ce aux services de raisonner en fonction des critères fondamentaux de l'intervention judiciaire ? C'est à chaque magistrat de prendre position et d'imposer ses conclusions. Eux seuls peuvent imposer le respect de critères juridiquement indiscutables, fiables et permanents.

Cela signifie que le juge des enfants ne peut/ne doit pas être le recours en cas de défaillance d'un département.

Conclusion de la première édition

(rem : Il s'agit ici de la conclusion de la première édition de 1997. Si des évolutions importantes ont eu lieu, ce texte est maintenu dans une perspective historique)

LA COMPARAISON entre les règles juridiques applicables et les pratiques de terrain est accablante. Faire la liste des règles, c'est faire autant de constats de violation de la légalité. Chaque descriptif de la réalité aboutit à la conclusion d'une plus ou moins grave distorsion avec la législation. Dans aucune autre juridiction, dans aucun autre domaine, il n'y a aujourd'hui une telle distance entre ce qui devrait être et ce qui est.

La démonstration semble également faite que les violations de la législation sont bien plus que des non-respects de textes sans âme. Lorsque par exemple le juge des enfants ne convoque pas l'un des parents, pire : lorsqu'il statue sans entendre personne, lorsqu'il n'y a pas eu de véritable débat à l'audience, lorsqu'il rend une décision qui n'explique rien, lorsque des mineurs sont retirés avant toute notification de jugement, lorsque d'autres sont renvoyés chez eux sans avertissement à la famille, lorsqu'on les ballote de droite à gauche pour se débarrasser d'un problème trop important, on méprise les individus et on les incite à la rébellion. En tout cas, on ajoute d'autres sources de troubles aux nombreuses difficultés que déjà ils rencontrent. Mais tous ces dysfonctionnements ne sont jamais décrits dans les dossiers judiciaires.

De la même façon, dans aucun rapport on ne lit qu'une équipe éducative a commis une erreur grave, qu'un référent désigné par son service a été maladroit avec la famille, qu'il n'a pas su l'aborder comme il fallait et que cela a entraîné de fortes mais légitimes réticences chez les intéressés. Il sera toujours écrit que les parents, les mineurs, sont les seuls responsables de situations qui ne progressent pas, ou des incidents qui ont lieu.

On n'y trouve pas plus de descriptif des incohérences entre les professionnels, lorsque leurs paroles ou leurs actes se contredisent, et ajoutent ainsi leurs propres contradictions aux manques de repères des familles.

Et on ne lit dans les dossiers que des descriptifs partiels et partiels qui trompent souvent sur la réalité familiale. En cela, les dossiers judiciaires de protection de l'enfance sont largement tronqués et mensongers.

Pourtant, dans un premier temps, rien n'incite à la réflexion pour la simple raison que le système tourne, et semble tourner sans accroc. Les dysfonctionnements décrits n'entraînent jamais de blocage du système. Qu'un juge adresse à une famille une décision non motivée de retrait des enfants, cela n'empêchera pas que les enfants partent et l'on dira qu'ils sont protégés, même si les intéressés s'insurgent contre la méthode. Que des directeurs suppriment un droit d'hébergement de parents sans décision judiciaire et donc sans débat préalable, et rien ne se passe au-delà du mécontentement des intéressés. Qu'un mineur soit brutalement renvoyé chez lui après avoir été retiré, et il se retrouve chez lui, un point c'est tout. Qu'un service de l'Aide sociale à

l'enfance ou un foyer garde un mineur au-delà de l'échéance fixée dans le jugement, il ne se passera rien parce que les parents n'oseront pas se présenter à la porte du service pour réclamer leur enfant le lendemain de l'échéance judiciaire, et il se trouvera bien un juge des enfants pour rendre une décision rétroactive et faire disparaître cette illégalité avec une décision également illégale qui ne sera pas juridiquement contestée.

Il y a bien de temps en temps des lettres de protestation, parfois vigoureuses, qui parviennent sur le bureau du juge des enfants, ou des propos amers entendus aux audiences, émanant de familles qui tentent de faire savoir combien elles ressentent douloureusement certains comportements ou propos blessants des professionnels. Mais la plupart du temps la lettre est rangée au dossier, sans suite particulière, et les paroles s'envolent.

Il y a bien aussi des incidents, des mineurs qui refusent d'aller dans un foyer ou qui en fuguent parce qu'on ne leur a pas expliqué en détail pourquoi les adultes ont décidé que cela est nécessaire, des parents qui réagissent avec trop d'agressivité envers des travailleurs sociaux qui ont utilisé un langage péjoratif pour les qualifier ou se sont contentés d'approximations avant de conclure à leur incapacité d'élever leurs enfants. Mais l'incident fera seulement l'objet d'une description critique dans un rapport et les mesures continueront leur chemin, après d'éventuelles sanctions, contre les seuls parents.

La protection judiciaire de l'enfance aujourd'hui, c'est un peu comme un terrain de football sur lequel des équipes jouent, mais sans arbitre. Les règles du jeu qui ne sont pas respectées n'entraînent plus de sanctions et les joueurs peuvent aménager la réglementation à leur convenance, l'équipe la plus forte pouvant imposer ses propres règles à l'équipe la plus faible, sans risque de sanctions. Les deux équipes peuvent tout aussi bien choisir ensemble d'autres règles. Sans arbitre, des équipes de football peuvent décider d'un commun accord de jouer avec les mains. Mais ce n'est pas parce qu'aucune d'elles ne se plaint de cette nouvelle façon de jouer qu'il est réglementairement admissible que des joueurs de football jouent avec les mains !

Sur le terrain de la protection de l'enfance, il n'y a pas d'autre arbitre du droit que le juge des enfants. Or celui-ci a progressivement abandonné la partie de son travail, essentielle, qui consiste à veiller à ce que toutes les interventions se déroulent en conformité avec les règles procédurales et de fond, pour ne se consacrer qu'à des questions de fait, au même titre que les autres intervenants. Or un juge des enfants qui n'assure plus la suprématie de la règle est un magistrat qui ne sert plus à rien. Et dans le quotidien, lorsque le juge des enfants ne tire pas le débat sur le terrain juridique, personne ne le fait à sa place. C'est alors l'abandon progressif de la légalité et la place laissée à l'arbitraire le plus total. Comme savent le dire souvent les équipes éducatives, les pratiques judiciaires sont depuis longtemps totalement incertaines, varient d'un magistrat à l'autre au sein d'un même tribunal pour enfants, ce qui fait qu'il n'existe plus aucun repère stable, ni pour les juges, ni pour les travailleurs sociaux, ni pour les familles.

L'espoir d'un changement a été trop grand, beaucoup trop grand sans doute et donc déraisonnable, lorsque petit à petit des avocats individuellement puis des groupes d'avocats ont décidé de se spécialiser dans le droit de la protection de l'enfance, et d'assurer la défense des parents et des mineurs parties à l'assistance éducative. Aujourd'hui encore, après plusieurs années d'expérimentation, il faut regretter vivement que les familles ne les sollicitent pas plus souvent. Même si le nombre de procédures dans lesquelles des avocats apparaissent a nettement augmenté, comparé au nombre total de dossiers traités cela reste dérisoire.

Il faudrait que des chercheurs se lancent dans une étude sur les raisons pour lesquelles les familles ne sollicitent pas plus souvent les avocats. Il ne faut pas se laisser aller à des hypothèses qui ne reposent sur rien de certain. Mais peut-être peut-on avoir en tête le manque d'informations à travers le non-respect de la règle qui impose d'informer les intéressés de ce droit (*cf.* chapitre 1, « L'ouverture du dossier »), l'idée que le manque d'argent est un obstacle à une défense de qualité, la détresse de certains individus qui n'ont plus la force de revendiquer à cause du poids parfois considérable des problèmes qu'ils rencontrent, le sentiment de petitesse face à une institution judiciaire qui les effarouche, la crainte de voir le juge des enfants mal prendre la présence d'un avocat alors que c'est lui qui peut décider de rendre ou non l'enfant éloigné, la

crainte de s'opposer au directeur du service qui héberge le mineur et qui donnera au juge des enfants un avis estimé à tort prépondérant sur l'opportunité de leur rendre leur enfant ?

Quoi qu'il en soit, dans les rares cas où les parents ou les mineurs sont accompagnés d'un avocat, celui-ci ne soulève qu'exceptionnellement les questions juridiques, même lorsque les procédures contiennent de flagrantes et graves violations des textes. Là encore il faudrait interroger les avocats pour leur demander pourquoi ils agissent ainsi. S'agit-il d'une insuffisante connaissance des détails juridiques de l'assistance éducative, du sentiment que le débat essentiel n'est pas dans la règle de droit mais dans la réalité concrète, ou bien les avocats peuvent-ils difficilement engager des procédures que les intéressés ne sollicitent pas même après avoir été informés de la consistance des textes ? La question reste à étudier.

Et puis, lorsque les cours d'appel sont saisies de questions juridiques et qu'elles sont susceptibles d'annuler la décision d'un juge des enfants pour violation de règles fondamentales de la procédure civile ou de fond (non-respect de délais, absence de motivation, etc.), les cours la plupart du temps évoquent l'affaire, c'est-à-dire annulent le jugement du juge des enfants mais le remplacent par leur arrêt (*cf.* chap. 15, « Les recours contre les décisions d'assistance éducative »). Et le motif de nullité disparaît sous la nouvelle décision de fait. Autrement dit, annuler un jugement et rendre pour ce seul motif un enfant à un adulte gravement violent, c'est de nature à susciter un radical changement d'attitude chez le juge des enfants qui a violé la règle. Celui qui se contente de lire dans un arrêt qu'il a commis une erreur grave de procédure mais constate que son erreur n'a aucune incidence sur le déroulement de la mesure de protection du mineur peut ne ressentir qu'une vexation passagère.

Il n'y a qu'un seul point de départ possible pour une modification du fonctionnement de la protection judiciaire de l'enfance : le retour au droit, au respect scrupuleux des règles légales fixées pour la plupart très clairement par le Code civil et le Code de procédure civile.

Là où la loi laisse un choix, il faut rechercher le meilleur équilibre possible entre nécessité de protection et atteinte minimale aux droits fondamentaux des individus. C'est le seul moyen d'être efficace en termes de protection grâce à la reconnaissance et à la valorisation de nos interlocuteurs. Car dire à un individu qu'il a des droits, ou qu'il a toujours certains droits quoi qu'il ait fait, c'est aussi lui dire qu'on reste persuadé que malgré ses attitudes condamnables il garde à nos yeux une valeur fondamentale. C'est le seul moyen de lui permettre de se redresser, de progresser.

Nous avons la chance, en France, de disposer d'une législation de protection judiciaire de l'enfance formidablement équilibrée et humaine, qui préserve de façon harmonieuse cet équilibre entre protection sans failles et respect des individus. Aucune critique sévère d'un quelconque texte ne peut inciter à être méfiant envers cette législation. Raison de plus, s'il en fallait, pour l'appliquer à la lettre.

Lorsque l'état des lieux a été fait, on est dans un premier temps effondré devant l'ampleur du changement à obtenir pour revenir à des pratiques globalement acceptables. Il y a tellement à revoir que la tâche paraît d'emblée impossible. Le poids des habitudes et des réticences est tellement lourd qu'avant même de s'y atteler on peut être pris de découragement.

Déjà localement, dans un cabinet de juge des enfants, il n'est pas simple, et c'est peu dire, d'obtenir sur le secteur dont on a la charge un retour progressif mais véritable à la légalité. Lorsque l'on commence à mentionner les violations des textes, et donc les pratiques qui doivent être modifiées, la première réaction est toujours de méfiance, voire d'opposition. Aussi étonnant que cela paraisse au début, lorsque l'on découvre l'environnement professionnel dans lequel on va travailler journalièrement, on constate qu'il est plus qu'ardu d'obtenir avant tout de la part de ces professionnels un accord sur un principe de référence au droit. Avant même d'ouvrir un recueil de textes, bien des travailleurs sociaux, et même parfois des juristes, ce qui est un comble, annoncent haut et fort qu'il ne faut pas empêcher des pratiques qui reposent sur la réflexion, l'expérimentation, parce qu'elles sont « éducativement » performantes, etc. Dans la plupart des débats, des réunions, on se sent étranger lorsqu'on propose seulement de commencer par lire des textes. Il y a quelques années, j'ai fait un sondage oral auprès de nombreux directeurs de foyers.

Pas un seul d'entre eux n'avait dans son bureau tous les textes relatifs à la protection judiciaire de l'enfance, aucun ne connaissait parfaitement les règles applicables à son activité quotidienne !

Mais un juge des enfants qui connaît la législation et a véritablement la volonté de la faire respecter peut dans un second temps imposer toutes les modifications indispensables. Il lui suffit d'être indifférent aux sautes d'humeur de ceux qui ont perdu toute capacité de remise en question, de rester sourd aux demandes d'arrangements, de « collaboration », et de rappeler sans cesse le contenu de la législation. C'est à travers la rédaction de ses jugements, entre autres moyens, que le juge des enfants peut imposer sa vision legaliste des procédures. Il est d'expérience très efficace d'indiquer dans les décisions successives, comme le font tous les autres magistrats de toutes les autres juridictions, quelles règles ont été violées et par qui. On constate par exemple qu'en demandant gentiment à un service éducatif d'envoyer ses rapports à l'heure, on n'obtient jamais rien. En mentionnant chaque retard dans un jugement, le changement arrive vite ! C'est profondément désolant. Mais c'est ainsi.

Au niveau des professionnels de terrain, assistants sociaux, éducateurs de milieu ouvert ou de services d'accueil, après une phase de déstabilisation, vient le constat d'un fonctionnement plus clair, plus simple, plus acceptable car prévisible, de l'institution judiciaire. Au bout de quelques mois, chacun s'accorde à dire que les références communes juge/travailleurs sociaux facilitent grandement le travail auprès des familles.

Mais il est quasiment impossible d'aller au-delà. Il semble n'y avoir aucun moyen d'obtenir une cohérence d'ensemble, dans un même tribunal pour enfant, et encore moins d'un département à l'autre. Aucune structure n'existe pour favoriser un débat local ou national, à supposer qu'on souhaite un tel débat, ce qui est loin d'être certain. La protection judiciaire de l'enfance regroupe trop de professionnels, de formation différente, aux objectifs divergents.

Pourtant, il n'y a pas besoin de changer les structures existantes. Même si cela n'est pas vrai dans tous les départements de la même façon, il existe aujourd'hui des équipements adaptés et potentiellement performants. Et, il faut insister très fortement sur ce point, il existe un grand nombre de professionnels de terrain disponibles, motivés, compétents, efficaces, mais dont le travail est parfois gravement parasité par les dysfonctionnements décrits dans cet ouvrage.

Le changement qui doit avoir lieu en premier n'est pas un changement matériel. Il ne coûtera pas un centime. C'est un changement de mentalités. Il faut une volonté forte et exprimée d'en revenir à une véritable procédure judiciaire, c'est-à-dire à une application stricte des règles, pour ensuite réfléchir sur les pratiques à partir des réactions des intéressés lorsque les règles fondamentales sont bafouées. Il faut de nouveau entamer une réflexion approfondie sur la raison d'être d'une protection judiciaire et non administrative. Seule une protection judiciaire peut préserver cet équilibre déjà mentionné plusieurs fois entre protection et respect des individus.

Aujourd'hui, seul les juges des enfants peuvent imposer les modifications indispensables. Mais cela suppose qu'ils soient au fait des détails juridiques, ce qui n'est pas toujours le cas. Il faut donc revoir complètement la formation des auditeurs de justice. On voit mal en effet comment dans un domaine aussi extraordinairement complexe que la protection judiciaire de l'enfance quelqu'un qui découvre entièrement la matière (il n'existe aucun enseignement universitaire de droit de la protection de l'enfance) peut être performant après seulement quelques mois de formation. C'est absolument impossible. Or lorsque le nouveau magistrat entame son travail de cabinet, il est souvent tellement débordé et déconcerté par tous les événements qui se produisent dans les centaines de procédures qu'il a à gérer en même temps qu'il n'a souvent plus le temps de réfléchir aux questions juridiques. Et à son tour il est pris dans le même engrenage de priorité donnée au fait sur le droit.

Lorsque les changements les plus indispensables se mettent en place, même si tout n'est pas parfait, loin s'en faut, on ressent nettement une modification des relations entre le juge des enfants, les professionnels et les familles. L'estime mutuelle aidant, les règles ayant été clairement énoncées, les dialogues sont plus francs, plus forts. Chacun peut se permettre d'aller plus au fond de sa pensée, de contester, mais en respectant l'autre. Les critiques sont formulées autrement, plus sereinement. Les émotions restent fortes, mais sont mieux tolérées. Il n'en reste pas moins

qu'il faudrait encore beaucoup plus de temps à consacrer à chaque dossier pour arriver à une pratique vraiment satisfaisante.

Lorsqu'on s'approche, au moins un peu, de la protection judiciaire de l'enfance telle qu'on l'imagine dans l'absolu, on découvre un monde étonnant et bouleversant, constitué de professionnels qui peuvent faire un travail formidable auprès des familles, de parents noyés sous leurs difficultés mais qui souvent font preuve d'une grande dignité et d'un formidable courage, et d'enfants qui sont tous profondément attachants.

Alors, malgré les tensions quotidiennes, malgré la lourdeur de la charge, on se dit que participer à cette protection judiciaire de l'enfance-là, c'est bien plus qu'un métier, c'est bien autre chose qu'un travail, c'est un extraordinaire privilège.

MH 1997

Conclusion de la quatrième édition

PLUS DE DIX années se sont écoulées depuis la première édition de ce guide. D'importants changements ont eu lieu : réforme de la procédure en 2002, lois de 2007 sur la protection de l'enfance, prises en charge de toutes les mesures par les conseils généraux dans certains départements, désengagement de la PJJ dans le domaine civil et orientation de ses missions vers le pénal, sévérité accrue envers les mineurs délinquants. D'autres sont attendus, notamment la réforme de l'ordonnance de 1945 sur les mineurs délinquants.

Si des progrès ont été accomplis au cours de ces années, ce que l'on constate aujourd'hui encore c'est combien il est parfois difficile de mettre en œuvre des mesures qui répondent précisément à la problématique des mineurs, et notamment de ceux qui sont le plus en souffrance. Beaucoup trop fréquemment les juges des enfants choisissent des orientations vers un service éducatif non parce que sa nature, son fonctionnement et sa localisation sont adaptés, mais parce qu'il s'agit du seul endroit où il y a de la place.

S'en suivent des incohérences, des échecs, des retours en arrière et, dans un trop grand nombre de cas, une aggravation de la situation des mineurs et de leurs familles, ce qui est inacceptable.

Plutôt que l'empilement de mesures successives trop souvent insuffisamment cohérentes entre elles, il faudrait dès l'apparition des premiers clignotants réunir tous les professionnels intéressés et mettre en place, dans la durée, un suivi personnalisé permettant d'avoir accès à tous les outils disponibles, mais aussi d'innover chaque fois que les orientations classiques sont inopérantes.

Dans le domaine pénal, il faut à tout prix maintenir la priorité du travail éducatif, et, tout en sanctionnant rapidement et suffisamment sévèrement les actes de délinquance, veiller à ne pas leur donner plus de place qu'ils ne doivent avoir dans le parcours du mineur concerné. Du chemin reste encore à parcourir...

Bibliographie

Les livres et articles qui concernent les familles en difficultés sont en très grand nombre. Ils remplissent plusieurs étagères des librairies et des bibliothèques. De nombreux auteurs ont écrit dans le domaine médical, social, et psychologique. Il n'est pas question de faire un inventaire, forcément incomplet, de ces ouvrages.

Un tel inventaire aurait ici d'autant moins sa place que le lecteur aura remarqué au fil des pages que peu de livres sont cités. Cela s'explique d'une part par le fait que le présent texte est essentiellement une analyse de la législation, et d'autre part parce que les commentaires sur les pratiques possibles sont le fruit de l'expérience de terrain pendant dix-huit années, au contact quotidien des parents, des mineurs, et des professionnels qui participent à la protection des mineurs en danger, sans présupposé théorique ou idéologique. Les livres qui sont cités dans cette page sont donc une sélection personnelle et partielle...

Approche juridique

Actes des journées d'étude, *L'enfant, la famille, l'argent*, Lille, Laboratoire de droit de l'université de Lille II, LGDJ, 1991.

CHAILLOU P., *Guide du droit de la famille et de l'enfant*, Paris, Dunod, 2003.

Dekeuwer-Défossez F., *Les Droits de l'enfant*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2006.

DESCHAMPS J.-P. (dir), *Le Contradictoire en assistance éducative*, Paris, Rapport ministère de la Justice. 2001.

GEBLER L., GUITZ I, *Le Traitement judiciaire de la délinquance des mineurs*, Paris, ASH, 2012.

Lazerges C., Balduyck J.-P., *Mission interministérielle sur la prévention et le traitement de la délinquance des mineurs*, Paris, Rapport Premier ministre. 1998.

LHULLIER J.-M., *Guide de l'aide sociale à l'enfance*, Paris, Berger-Levrault, 2007.

LHULLIER J.-M., *Le Secret professionnel des travailleurs sociaux*, Paris, ASH, 2008.

LHULLIER J.-M., *La responsabilité des professionnels de l'action sociale*, PARIS, ASH, 2012.

RAYMOND G., *Droit de l'enfance*, Paris, Litec, 2006.

ROSENCZVEIG J.-P., Verdier P., *Le Secret professionnel en travail social*, Paris, Dunod, 2008.

Verdier P et Dourgnon L, *Le secret professionnel est-il opposable au maire et au président du conseil général ?* JDJ-RAJS avril 2009

VIAUX J.-L. (dir.), *Écrire au juge*, Paris, Dunod, 2001.

Approche médico-psychologique

AUSLOOS G., *La Compétence des familles*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 2001.

CRIVILLE A., *Parents maltraitants, enfants meurtris*, Paris, ESF, 1987.

- DAVID M., *Le Placement familial, de la pratique à la théorie*, Paris, ESF, 1989.
- DAYAN J., SELLENET C., BAPT-CAZALET N., *Prévalence et caractéristiques de la maltraitance parmi les enfants placés en foyer de l'enfance*, Rapport Anpase, 2000.
- DOLTO F., *La Cause des enfants*, Paris, Laffont, 1985.
- DOLTO F., *La Cause des adolescents*, Paris, Laffont, 1988.
- GOLDSTEIN J., FREUD A., SOLNIT A., *Avant d'invoquer l'intérêt de l'enfant*, Paris, ESF, 1983.
- HAYEZ J.-Y., RIETHMULLER S., VEROUGSTRAETE C., WEGER J., *Le Jeune, le Juge, le Psy*, Paris, Fleurus, 1986.
- KEMPE R. et H., *L'Enfance torturée*, Bruxelles, P. Mardaga éditeur, 1978.
- LEMAY M., *J'ai mal à ma mère*, Paris, Fleurus, 1985.
- NAPIER A. ET WHITAKER C., *Le Creuset familial*, Paris, Laffont, 1980.
- ROUYER M., DROUET M., *L'Enfant violenté. Des mauvais traitements à l'inceste*, Paris, Paidos-Le Centurion, 1989.
- SOULE M., NOEL J., BOUCHARD F., *Le Placement familial*, Paris, ESF, 1979.
- THOMAS E., *Le Viol du silence*, Paris, Aubier, 1986.
- VIAUX J.-L., *L'Enfant et le couple en crise*, Paris, Dunod, 1997.

Approche sociale-éducative

- ALFÖLDI F., *L'Évaluation en protection de l'enfance*, Paris, Dunod, 1999.
- BARRAL O., *Des enfants otages dans les conflits des adultes*. Eres, 2012
- BASS D., PELE A., *Le Placement familial, un lieu commun ?*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 1993.
- BASTARD B. et MOUHANA : L'avenir du juge des enfants, éduquer ou punir ? Paris, De Benoit, 2010
- BELLAMY E., GABEL M., PADIEU H., *Protection de l'enfance, mieux comprendre les circuits et mieux connaître les dangers*, Paris, Rapport ODAS, 1999.
- BOUCHET P., *La Misère hors la loi*, Paris, Textuel, 2000.
- BOURGAULT D., DE LA HARPE F., *L'Enfant en famille d'accueil*, Paris, Le Centurion, 1989.
- Cahiers d'ÉCARTS*, « Le Droit au risque du travail social », Association pour la sauvegarde de l'enfance, n° 8, 1993.
- CHOQUET M., LEDOUX S., HASSLER C., PARE C., *Adolescents de la protection judiciaire de la jeunesse et santé*, Paris, Inserm U 472, 1998.
- DELHASSE G., *Quatre saisons d'un éducateur spécialisé*, Bernard Gilson Éditeur, 1994.
- DELENS-RAVIER I., *Le Placement d'enfants et les familles*, Paris, Jeunesse et Droit, 2001.
- DENIS L., *Justice et familles*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 1989.
- DUQUESNE C., *Journal d'une assistance sociale*, Paris, Syros, 1995.
- DURNING P., *Éducation et suppléance familiale en internat*, Paris, CTNERHI, 1985.
- GABEL M., JESU F., MANCIAUX M., (dir.), *Bientraitances*, Paris, Fleurus, 2000.
- Évaluation et diagnostic des dispositifs de protection de l'enfance*, Paris, Rapport ministère de la Justice et assemblée des départements de France. 2001.
- HARDY G., *S'il te plaît ne m'aide pas*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 2001.
- LE MOIGNE P., *Le Traitement des intraitables*, Rouen, LERS 1998.
- LHULLIER J.-M., *La Protection de l'enfance*, Paris, ASH, 2007.
- LORRAIN J.-L., *Les Violences scolaires*, Paris, PUF, 2001.
- POILPO M.-P. (dir.), *Être parents en situation de grande précarité*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 2000.
- NAVES P. ET CATHALA B., *Accueils provisoires et placements d'enfants et d'adolescents : des décisions qui mettent à l'épreuve le système français de protection de l'enfance*, Paris, Rapport, ministère de la Solidarité et ministère de la Justice. 2000.
- ROQUEFORT D., *Le Rôle de l'éducateur, éducation et psychanalyse*, Paris, L'Harmattan, 1995.
- ROUGIER B., *En milieu ouvert*, Paris, Le Seuil, 1978.

ROUZEL J., *Parole d'éducateur, éducateur spécialisé au quotidien*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 1995.

SERRE D. *Les coulisses de l'État social. Enquête sur les signalements d'enfant en danger Dans les coulisses de l'Etat social*, Raisonsd'agir, Paris, 2009.

VERDIER P., *Guide de l'aide sociale à l'enfance*, Paris, Dunod, 2008.

Approche historique ou sociologique

Autrement, « Les 10-13 ans — enfants et violences », Dossier n° 22, 1979.

BAUDOIN J.-M., *Le Juge des enfants, punir ou protéger*, Paris, ESF, 1990.

BLAIN A., *Nés de père et de mère inconnus ou le droit aux origines pour les abandonnés/adoptés*, Paris, L'Harmattan, 1995.

BLATIER C. et ROBIN M., *La Délinquance des mineurs en Europe*, Paris, PUG, 2000.

COMMAILLE J., *Familles sans justice ?*, Paris, Le Centurion, 1982.

EINAUDI J.-L., *Les Mineurs délinquants*, Paris, Fayard, 1995.

GREVOT A., *Voyage en protection de l'enfance*, Paris, Cnfe-Pjj, 2001.

JAZOULI A., *Une saison en banlieue, courants et perspectives dans les quartiers populaires*, Paris, Plon, 1995.

KOEPEL B., *Marguerite B., une jeune fille en maison de correction*, Paris, Hachette, 1987.

LAMARCHE C., *Ces familles dites dangereuses*, Paris, Adsea, 1991.

LAPLAIGE D., *Sans famille à Paris, orphelins et enfants abandonnés de la Seine au XIXe siècle*, Paris, Paidos-Le Centurion, 1989.

Lieux de l'enfance, « Enfants et prison », Paris, Stendhal diffusion, 1990.

Milburn P. *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et enfance menaçante* Toulouse, Eres, 2009

MAZEROL M.-T., *Le Juge des enfants, fonction et personne*, Centre de recherche de Vaucresson, 1986.

MUCCHIELLI L., *Violences et insécurité*, Paris, La découverte, 2001.

MUCCHIELLI L. et ROBERT P. (dir.), *Crime et sécurité, l'état des savoirs*, Paris, La Découverte, 2002.

NAVES P. (dir), *Famille et pauvreté*, Paris, Rapport ministère de la Famille, 2001.

Prévention et traitement de la délinquance des mineurs, Paris, Rapport, ministère de la Justice, 1999.

RENOUARD J.-M., *De l'enfant coupable à l'enfant inadapté, le traitement social et politique de la déviance*, Paris, Paidos-Le Centurion, 1990.

RIBEAUD M.-C., *Les Enfants des exclus*, Paris, Stock, 1978.

ROCHE S. (dir), *Enquête sur la délinquance auto-déclarée des jeunes*, Rapport, Grenoble IEP, 2000.

ROCHE S., *Délinquance et socialisation familiale, une explication limitée*, Recherches et prévisions septembre 2008

ROSENCZVEIG J.-P., *Enfants victimes, enfants délinquants*, Paris, Balland, 1989.

SAINATI G. et BONELLI L. (dir.), *La Machine à punir*, Paris, L'Esprit frappeur, 2000.

Et puis il faut lire et relire les notes de Fernand Deligny (*Graine de crapule*, Paris, Dunod, 1998, après une première édition en 1945 aux éditions Michon), qui consigna entre bien d'autres cette réflexion :

« Attends la grande fatigue qui te viendra un soir, avec l'envie de te moucher comme le font les chevaux et le désir de marcher vers l'horizon jusqu'au pays des enfants sains, nobles et harmonieux, dodus et bronzés par le soleil.

Le lendemain, tu seras là une heure plus tôt que d'habitude en manière d'excuse. »

TABLE DES MATIERES

Table des matières

Guide de la protection judiciaire	1
de l'enfant	1
Avant-propos à la quatrième édition	2
Introduction de la première édition	3
Un monde complexe	
Un système qui fonctionne mal	
Pour une autre protection judiciaire de l'enfance	
CHAPITRE 1 : L'ouverture du dossier	8
La saisine du juge des enfants	
La notion juridique de saisine	
La saisine par le procureur de la République	
La saisine par les parents	
La saisine par un mineur	
La saisine par le tuteur ou celui à qui le mineur est confié	
Signalement et secret professionnel	
La compétence territoriale	
Compétence territoriale et financement des mesures	
La vérification de la minorité	
Les premières formalités	
L'avis d'ouverture du dossier	
L'avis du droit à l'aide d'un avocat	
La question de l'administrateur ad'hoc	
La demande d'informations au département	
La première rencontre avec la famille	
CHAPITRE 2 : Les mesures d'investigation	25
Le cadre juridique	
Les différentes mesures	
Les auditions	
L'audition des parents et des mineurs	
L'audition d'autres personnes	
L'enquête sociale	
Les examens médicaux, les expertises psychologiques et psychiatriques	
L'investigation d'orientation éducative (IOE)	
La mesure judiciaire d'investigation éducative (MJIE)	
Les autres investigations utiles	

Conclusion	35
CHAPITRE 3 :L'audience.....	35
Les personnes auditionnées.....	
Le mineur.....	
Le cadre juridique.....	
Le discernement	
L'absence du mineur.....	
L'opportunité.....	
La façon de procéder	
Le père et la mère.....	
Le principe de la convocation	
Les modalités de la convocation.....	
Délai entre convocation et audience.....	
Le tuteur	
La personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié	
Les personnes dont l'audition paraît utile	
Pourquoi convoquer le travailleur social auteur du signalement ?	
Les conséquences	
Le choix des professionnels à l'échéance de la mesure	
L'intervenant volontaire	
L'avis du procureur de la République	
Le déroulement de l'audience.....	
L'ordre des auditions.....	
Le respect du contradictoire	
Le principe juridique fondamental	
Les pratiques antérieures contestables.....	
L'apport de la Cour européenne des droits de l'homme	
La nouvelle procédure	
La remise du dossier à l'avocat	
La consultation par les parents.....	
La forme de la demande	
Le moment de la consultation	
Accès au dossier et parent emprisonné	
Consultation du dossier et jugement	
La consultation par les mineurs	
La consultation par l'intervenant volontaire.....	
Les documents soustraits à la consultation	
Un accès limité à une consultation	
Nouveau texte et Convention européenne des droits de l'homme	
Au-delà du texte, un état d'esprit	
L'information des parents par les travailleurs sociaux	
L'information des parents sur les propos de leurs enfants.....	
La présence du greffier aux audiences.....	
CHAPITRE 4 :Les critères de l'intervention du juge des enfants	82
Un critère légal mais insuffisant : le danger	
Le danger, critère énoncé par la loi	
Une notion aux contours imprécis	
La motivation spéciale du danger	
Le contenu de la notion de danger	
La situation particulière des mineurs étrangers isolés	
Le danger, critère insuffisant	
L'intervention d'autres magistrats	
Le procureur de la République, le juge d'instruction et les juridictions pénales	

Le juge des tutelles.....	
Le juge aux affaires familiales.....	
Les capacités propres des familles.....	
L'intervention des services sociaux de prévention.....	
Le second critère : l'autorité.....	
CHAPITRE 5 :Juges aux affaires familiales	101
et juges des enfants.....	101
Principe général.....	
Quelques cas concrets.....	
Les parents se séparent après et pendant le retrait de leur enfant.....	
L'enfant est retiré au parent qui l'élève sans demande formulée par l'autre parent.....	
Les échanges de rapports JAF-JE.....	
CHAPITRE 6 : La décision.....	113
Le sursis à statuer.....	
La prise de décision.....	
La motivation.....	
La motivation, garantie fondamentale du justiciable.....	
Motivation et propos du mineur.....	
La motivation, outil de travail en assistance éducative.....	
La signature de la décision.....	
La mise en œuvre de la décision.....	
La notification.....	
Les modalités de la notification.....	
Les destinataires de la notification.....	
L'exécution de la décision.....	
L'expiration du délai d'appel.....	
L'exécution provisoire.....	
Exécution provisoire de plein droit et exécution provisoire facultative.....	
La suspension de l'exécution provisoire.....	
Le recours contre l'exécution provisoire facultative.....	
Le recours contre l'exécution provisoire de plein droit.....	
La demande de suspension par celui à qui un mineur est confié.....	
CHAPITRE 7 : Les procédures exceptionnelles.....	127
L'éloignement d'un mineur en urgence.....	
La notion juridique d'urgence.....	
La motivation de l'urgence.....	
Les auditions des intéressés.....	
La durée de validité de la décision.....	
L'éloignement d'un mineur pendant le temps des investigations.....	
La nécessité d'investigations.....	
La durée de validité de la décision.....	
Le retour à la procédure ordinaire.....	
L'éloignement en urgence par le procureur de la République.....	
Le principe général.....	
La concurrence procureur de la République/juge des enfants.....	
Le régime juridique de la décision du procureur.....	
La nature de la décision.....	
Notification et exécution.....	
La durée de validité.....	
Le non respect, par le Procureur de la République, du délai de 8 jours pour saisir le juge des enfants.....	
Le dépassement du délai de 15 jours pour statuer par le juge des enfants.....	
Le recours contre la décision du procureur de la République.....	

Le retrait d'un mineur par le juge des enfants du lieu où le mineur est trouvé.....	
Des mesures assorties de l'exécution provisoire de plein droit.....	
Conclusion	
CHAPITRE 8 : L'action éducative en milieu ouvert.....	148
Le non-lieu à AEMO	
La mesure d'action éducative en milieu ouvert	
Le contenu d'une mesure d'AEMO	
La mesure d'AEMO avec obligations	
La décision judiciaire	
Le cadre juridique	
Le contenu de la décision	
Les motifs.....	
Le dispositif	
L'intitulé de la mesure.....	
La désignation du service.....	
La durée de la mesure.....	
Les dates de dépôt des rapports de fin de mesure.....	
L'exécution provisoire	
La révision à l'échéance de la mesure.....	
Le rapport de fin de mesure	
L'audience de révision	
La nécessité d'une audience	
Le déroulement de l'audience	
La non-rétroactivité des décisions	
La surcharge des services.....	
CHAPITRE 9 : Le mineur confié à un tiers	170
Les personnes ou services à qui les mineurs peuvent être confiés.....	
Le père ou la mère.....	
Un membre de la famille	
Un tiers digne de confiance.....	
Un service ou un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé	
Un établissement médical	
Un établissement scolaire ordinaire.....	
Un établissement éducatif spécialisé.....	
Les « lieux de vie »	
L'Aide sociale à l'enfance.....	
Confier un mineur à l'ASE ou directement à un foyer ?	
Critère de choix : le mieux-être personnel et le rétablissement des liens familiaux.....	
Autres critères de choix	
Le contrôle du juge sur le lieu d'accueil choisi par l'ASE	
Le cadre légal	
L'opportunité	
Les accueils à temps partiel	
Les accueils ponctuels par un service d'AEMO.....	
Les accueils à temps partiel par un service d'hébergement	
Le parrainage.....	
La décision judiciaire	
La décision initiale	
La recherche d'un lieu d'accueil avant l'audience	
L'avis du juge des enfants.....	
Les recherches des éducateurs avant l'audience.....	
Les démarches après l'audience	
Le débat à l'audience	

La décision.....	
Le tiers à qui le mineur est confié.....	
La durée de la mesure.....	
La date de dépôt du rapport de fin de mesure.....	
Le droit de visite et d'hébergement.....	
La réglementation des rencontres.....	
Les rencontres médiatisées.....	
La suppression des rencontres.....	
Le non respect de la réglementation par les parents.....	
La contribution financière.....	
L'exécution provisoire.....	
La décision à échéance.....	
CHAPITRE 10 : L'admission des mineurs en foyer.....	213
Présentation de certaines pratiques.....	
Les places disponibles.....	
Les critères préalables à l'admission.....	
La procédure de pré-admission.....	
L'accueil d'urgence.....	
Analyse critique.....	
Des pratiques au fondement légal incertain.....	
Des pratiques arbitraires.....	
Un risque majeur, l'incohérence.....	
Propositions pour une nouvelle pré-admission.....	
CHAPITRE 11 : Accueil des mineurs : droits des parents et des enfants.....	229
Principes généraux.....	
Le maintien des droits des parents.....	
Les actes usuels par l'accueillant.....	
Les désaccords entre parents et service d'accueil.....	
Quelques cas pratiques.....	
Les rencontres mineurs/tiers.....	
La problématique juridique.....	
La solution de la cour de cassation.....	
La santé.....	
Sexualité et contraception.....	
La contraception.....	
L' interruption volontaire de grossesse.....	
Hospitalisation et interventions chirurgicales.....	
L'argent des mineurs.....	
La scolarité.....	
La religion.....	
Le mariage.....	
La sortie du territoire.....	
Conclusion.....	
CHAPITRE 12 : Les difficultés d'exécution des décisions.....	245
Le refus de la famille.....	
La prise en charge du mineur hors de sa famille.....	
Les poursuites pénales contre les parents.....	
L'exécution de la décision par la force publique.....	
Une préoccupation essentielle : la cohérence.....	
Les fugues.....	
Les incidents dans les foyers.....	
Les méthodes contestables.....	
Des pratiques illégales.....	

Des pratiques incohérentes	
Les motifs d'intervention du juge des enfants	
Le retour du mineur chez ses parents.....	
CHAPITRE 13 : Le contenu des écrits	265
Le cadre juridique.....	
La qualité des rapports écrits.....	
Quelques illustrations concrètes	
Les erreurs commises.....	
Les manques.....	
Le déroulement de la mesure	
Les carences des professionnels.....	
L'influence de l'environnement.....	
L'influence des difficultés économiques	
Les anecdotes inutiles.....	
Le mélange des thèmes	
Les allusions	
Les sous-entendus.....	
Les affirmations insuffisamment justifiées.....	
Pour une autre rédaction	
Le contrôle du juge sur les écrits.....	
La formation à la rédaction.....	
Un protocole d'écriture.....	
La responsabilité des travailleurs sociaux à l'occasion de leurs écrits	
CHAPITRE 14 : La protection des mineurs délinquants	285
L'action éducative auprès des mineurs délinquants	
Qui sont les mineurs délinquants	
La notion de mineur dans l'ordonnance de 1945	
Le discernement.....	
Le profil des mineurs délinquants	
Une sévérité croissante	
L'aménagement de l'excuse de minorité.....	
Les poursuites contre les moins de 13 ans.....	
Les mesures de contrainte contre les moins de 16 ans	
Entre éducation et répression	
L'action éducative et le contrôle judiciaire.....	
Les sanctions éducatives	
Les mesures éducatives.....	
Les mesures éducatives prononcées par le juge des enfants	
La dispense de mesure, l'admonestation, la remise à parents.....	
La liberté surveillée	
La réparation (art. 12-1).....	
La mise sous protection judiciaire (art. 16 bis).....	
Le placement.....	
La mesure d'activité de jour (art. 8 et 16 ter)	
Le service citoyen	
Les mesures éducatives prononcées par le tribunal pour enfants	
La nature juridique des mesures éducatives.....	
Sanctions pénales plus mesures éducatives	
L'efficacité des mesures éducatives	
Le renforcement de l'encadrement des mineurs	
La problématique spécifique des CEF	
L'avis du contrôleur des lieux de privation de liberté	
L'avis de la défenseure des enfants.....	

L'avis de l'Assemblée Nationale.....	
La stigmatisation de l'acte délinquant.....	
L'isolement du mineur	
Le manque de moyens	
Le rapport de 2012 de l'Assemblée nationale	
Vers une séparation de l'éducatif et du répressif ?	
Conclusion.....	
La responsabilité civile des adultes en cas de dommage causé par un mineur	
La responsabilité personnelle du mineur.....	
L'âge du mineur est indifférent	
Une responsabilité de plein droit	
Le lien entre l'acte du mineur et le dommage	
Le trouble mental n'efface pas la responsabilité	
La double action de la victime : mineur et civilement responsable	
Le mineur vit au domicile de ses parents	
La présomption de responsabilité.....	
L'application de la présomption aux seuls parents	
Exercice de l'autorité parentale - séparation des parents	
Les motifs d'exonération.....	
L'absence de cohabitation	
Force majeure et faute de la victime	
L'intervention de l'assureur des parents.....	
Le mineur est confié dans le cadre de l'ordonnance du 2 février 1945.....	
Le mineur est confié à la PJJ	
Le mineur est confié à une personne physique	
Le mineur est confié à l'ASE	
Le mineur est confié à un service privé	
Le mineur est emprisonné	
Le mineur est confié en assistance éducative	
Le mineur est confié à un service privé	
L'exclusion de la théorie du risque	
L'abandon de la responsabilité pour faute.....	
La responsabilité pour les personnes dont on doit répondre	
La responsabilité du service pendant les séjours du mineur en famille	
Le mineur est confié à une personne physique	
Le mineur est confié à la PJJ	
Le mineur est confié à l'ASE	
Conclusion sur les régimes de responsabilité	
CHAPITRE 15 : Les recours contre les décisions d'assistance éducative	354
L'appel.....	
Les décisions qui peuvent être frappées d'appel.....	
L'appel contre les « décisions » non formalisées.....	
Les modalités de l'appel	
Le lieu de l'appel	
Le support de l'appel	
Le délai pour interjeter appel	
Le point de départ du délai.....	
L'appel par un mineur	
La condition du discernement.....	
La notification de la décision au mineur	
Le droit d'appel des services éducatifs.....	
L'appel des décisions confiant un mineur à un tiers.....	
L'appel des décisions d'action éducative en milieu ouvert	

L'appel par un parent sous mesure personnelle de protection.....	
Le parent sous tutelle ou curatelle	
L'appel par les parties à l'instance	
La notion de « partie à l'instance »	
L'intérêt à agir.....	
L'effet de l'appel.....	
L'effet dévolutif de l'appel	
L'intervention du juge des enfants pendant la procédure d'appel	
L'effet suspensif de l'appel	
Le contradictoire devant la cour d'appel.....	
Les auditions par la cour d'appel.....	
La date d'appréciation de la situation.....	
Irrégularité du jugement, annulation et évocation.....	
L'appel abusif.....	
L'oralité des débats.....	
L'absence de l'appelant à l'audience.....	
Mesures provisoires et délai pour statuer.....	
La tierce opposition	
LE POURVOI EN CASSATION.....	
Le délai du pourvoi	
L'intervention obligatoire d'un avocat	
La motivation du pourvoi.....	
CHAPITRE 16 : L'extension de la protection aux majeurs de 18 à 21 ans.....	376
La procédure judiciaire	
L'initiative de la mesure.....	
L'audience	
La décision	
Les recours.....	
L'existence d'un recours.....	
Les modalités du recours	
L'exécution de la décision	
Les mesures de protection applicables aux majeurs	
La nature des mesures	
Les services chargés de les exécuter	
La durée des mesures	
L'information du juge des enfants.....	
La participation financière des majeurs.....	
L'opportunité d'une intervention encore judiciaire auprès des majeurs	
Conclusion de la première édition	387
Conclusion de la quatrième édition	392
Bibliographie	393
Approche juridique	
Approche médico-psychologique.....	
Approche sociale-éducative.....	
Approche historique ou sociologique.....	
TABLE DES MATIERES	396