

Note 3 - ONED 2009

Les étapes successives dans la construction législative des droits des usagers en protection de l'enfance

Pascaline Chamboncel-Saligue, magistrate chargée de mission à l'Oned

Dans le cadre de ses missions de soutien et de diffusion, l'Oned considère comme primordial de favoriser un accès direct aux textes de lois. La rubrique « *Ressources juridiques* » de son site favorise une meilleure lisibilité du droit en matière de protection de l'enfance en rendant facilement accessibles les sources de ce droit, dans ses aspects contemporain et historique. S'agissant de l'aspect contemporain du droit, des extraits des textes de loi et une liste de liens sont fournis, avec accès aux pages de sites publics, dédiées à la protection de l'enfance : principalement celui de *Légifrance* sur le droit positif en vigueur, mais aussi ceux des institutions de droit français et des institutions de droit international concourant à la protection de l'enfance.

Par ailleurs, des documents, élaborés au sein de l'Oned, explicitent des aspects techniques du droit positif. Tel est l'objectif de la présente note, qui reprend les étapes successives de la construction législative du droit des usagers, en présentant deux lois et leurs décrets d'application.

Loi n° 84-422 du 6 juin 1984 relative aux droits des familles dans leurs rapports avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance

Les objectifs de la loi et les principales dispositions

Lutter contre l'image de l'arbitraire (ASE = rapt d'enfants) par l'affirmation de grands droits :

- ⇒ droit à l'information
- ⇒ droit d'être consulté
- ⇒ droit d'être assisté ou défendu
- ⇒ droit à voir réviser régulièrement la situation
- ⇒ droit de contester toute décision par des recours gracieux, hiérarchique ou contentieux.

Les responsabilités sur l'enfant étaient clarifiées ; l'enfant lui-même était reconnu dans ses droits.

Un dispositif est créé, venant consacrer une pratique : l'accueil de cinq jours avec nécessité de prévenir le parquet dès l'accueil physique de l'enfant.

Créer une dynamique du suivi des enfants et des responsabilités à cet égard

A cet effet, on oblige à une révision annuelle de la situation de tous les enfants - recueillis temporairement, confiés par le juge ou pupilles de l'Etat- pour s'interroger sur le sens de la place de l'enfant à l'ASE.

Permettre une meilleure prise en compte de l'enfant

Différentes dispositions visent directement à garantir les droits de l'enfant. Ainsi l'enfant est considéré comme apte à donner son avis sur les dispositions que l'aide sociale à l'enfance s'apprêtait à prendre à la demande des parents ou du juge.

Un résumé de l'objectif central de la loi peut être donné avec cet extrait d'une mouture initiale de l'exposé des motifs :

" Compte tenu de l'extrême précarité de leurs conditions de vie et de leur situation marginale dans la société, ces familles sont encore trop souvent dans une situation d'assistés vis-à-vis des institutions qui les aident à assumer leurs responsabilités éducatives à l'égard de leur enfants. Ce rapport d'assistance peut contribuer à aggraver les difficultés quand il ne les perpétue pas d'une génération à l'autre. Rompre avec cette logique, c'est prendre en compte ces parents dans leurs droits et principalement dans le respect de leur autorité parentale ; c'est aussi associer les enfants aux décisions qui les concernent. Seule cette attitude est gage à échéance plus ou moins longue de l'exercice complet de leur citoyenneté. Au travers de cette démarche se joue le droit à la différence et les libertés des familles ".

La nécessité de prendre en compte l'avis de l'enfant a pu servir ensuite de référence dans les débats autour de la réforme du divorce (loi du 8 janvier 1994). Ainsi en est-il de la disposition spécifique contenue dans la loi du 6 juin 1984, prévoyant la possibilité d'être assisté de la personne de choix et notamment d'un avocat dans les rapports avec les services sociaux.

Décret d'application relatif aux droits des parents et des enfants n° 85-936 du 23 août 1985

Contenu : ce décret détaille les modalités d'application de la loi précitée.

Commentaire : toute prestation de l'Aide Sociale à l'Enfance, dont l'AEMO administrative, doit être motivée.

L'accord de l'usager est recueilli et l'avis du mineur suivi doit faire l'objet d'un rapport à l'aide sociale à l'enfance, par le service qui le suit.

Le Parlement a, sur un domaine plus général, adopté la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration : documents davantage transmissibles à l'usager, moins d'anonymat chez les agents de la fonction publique, réduction du délai de réponse de l'administration...

Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale

Cette loi a eu pour objet de rénover la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 régissant le fonctionnement de près de 24.000 établissements et services sociaux. Une des cinq grandes orientations de ce texte est la suivante :

Affirmation de la place des usagers et de leurs familles

C'est en fait une réaffirmation de la place prépondérante des usagers, le texte légal entendant promouvoir l'autonomie, la protection des personnes et l'exercice de leur citoyenneté.

Une charte des droits et libertés de la personne accueillie existait certes antérieurement, évoquant le droit au respect des liens familiaux ou à l'exercice des droits civiques.

Mais de nouvelles contraintes pour les établissements sont apparues :

- ⇒ livret d'accueil décrivant l'organisation de la structure
- ⇒ contrat de séjour définissant les obligations réciproques
- ⇒ règlement de fonctionnement
- ⇒ élaboration d'un document individuel de prise en charge
- ⇒ conseil de la vie sociale
- ⇒ personne qualifiée à laquelle tout usager pourra faire appel pour faire valoir ses droits
- ⇒ projet d'établissement ou de service présentant les objectifs généraux poursuivis.

Le contenu des droits, ainsi mieux défini, se traduit enfin par le maintien de la charte des droits et des libertés de la personne accueillie.

L'**article 9** de la loi prévoit à titre plus opérationnel l'intervention du président du conseil général conjointement avec le représentant de l'Etat pour établir la liste des personnes qualifiées auxquelles toute personne prise en charge par un établissement ou un service social ou médico-social ou son représentant légal peut faire appel en vue de l'aider à faire valoir ses droits.

Les décrets d'application sont parus le 1^{er} décembre 2004.

Décret n° 2002-361 du 15 mars 2002 (dit DESCHAMPS) portant réforme de l'article 1187 du nouveau Code de procédure civile

Les nouvelles dispositions prévues par ce texte sont entrées en vigueur le 1er septembre 2002.

Avant ce décret, l'ancien article 1187 du nouveau Code de procédure civile prévoyait que pouvaient seuls consulter le dossier d'assistance éducative -au secrétariat greffe du juge des enfants-, les conseils du mineur, du père, de la mère, du tuteur ou de la personne ou du service à qui l'enfant avait été confié. Parallèlement à la consultation du dossier d'assistance éducative par les avocats des parties, s'était développée une pratique (très répandue) de communication du dossier d'assistance éducative au juge aux affaires familiales ou à la cour d'appel statuant sur l'exercice de l'autorité parentale. Cette communication avait lieu selon les cas à la demande des parties ou à l'initiative du juge. Parfois la demande de communication résultait d'une décision avant-dire-droit, parfois elle s'effectuait au moyen d'un "soit-transmis" adressé au juge des enfants, ou par une simple mention au dossier. Le juge (ou la cour) à qui le dossier était communiqué veillait à ce que seuls les conseils des parties puissent consulter le dossier, qui était laissé à leur disposition au greffe. Les juges aux affaires familiales ou les cours d'appel fondaient parfois leurs décisions sur des faits révélés par le dossier d'assistance éducative, mais

dont les conseils des parties avaient eu connaissance. Cette pratique ne semblait pas contraire aux dispositions de l'article 1187 du nouveau Code de procédure civile, le droit de consultation du dossier offert aux avocats pouvait-il être refusé au JAF ?

Depuis le 1er septembre 2002, le dossier d'assistance éducative peut être consulté au greffe du juge des enfants, à certaines conditions, par le père, la mère, le tuteur, la personne ou le service à qui l'enfant a été confié et par le mineur capable de discernement. Les avocats des personnes mentionnées ci-dessus peuvent non seulement consulter le dossier au greffe à tout moment, mais également obtenir une copie intégrale des pièces du dossier d'assistance éducative. Toutefois, concernant les copies du dossier, le texte issu de la réforme précise que :

" L'avocat peut se faire délivrer copie de tout ou partie 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 ".

Ces précisions, résultant de la nouvelle rédaction de l'article 1187 du nouveau Code de procédure civile, ont pu paraître pour certains condamner la pratique antérieure consistant pour le juge aux affaires familiales à se faire communiquer le dossier d'assistance éducative ou la copie des principaux rapports, lorsqu'une famille qui le sollicite pour statuer sur l'exercice de l'autorité parentale est également suivie par un juge des enfants. Le respect du principe de la contradiction par les parties et par le juge lui-même est en effet un principe primordial en procédure civile.

La Cour de cassation a rappelé que le juge ne pouvait fonder sa décision que sur des éléments de fait et de droit qui sont dans le débat et qui ont été soumis à la discussion des parties. Sous cette réserve, la haute juridiction considère que rien n'interdit au juge aux affaires familiales de fonder sa décision sur des éléments d'un dossier communiqué par le juge des enfants (voir l' Avis n° 004 0001P du 1er mars 2004 rendu par la Cour de Cassation)

Articulation avec la loi n° 293-2007 du 5 mars 2007

Autour de l'enfant usager :

- ⇒ systématisation de l'audition en matière judiciaire pour les procédures civiles le concernant, avec droit à l'assistance d'un avocat
- ⇒ pas de disposition spécifique en matière administrative, mais les dispositions de la loi du 6 juin 1984 se suffisent à elles-mêmes

Autour de l'enfant et de ses parents usagers :

- ⇒ énoncé du projet pour l'enfant (plus large que le document individuel de prise en charge) dont l'établissement est prévu de façon conjointe entre les services départementaux et les titulaires de l'autorité parentale
- ⇒ une communication du document est prévue à destination du mineur (pas de condition d'âge)

Autour de l'intérêt de l'enfant :

- ⇒ affirmation d'une dérogation à l'obligation d'informer la famille en cas de partage des informations relatives à une situation individuelle