

L'accès aux dossiers par l'utilisateur en Protection de l'enfance

UN USAGER, COMME SON NOM
L'INDIQUE, C'EST USÉ, VIEUX,
ÇA ENCOMBRE LES AGENCES...
POUR TOUT DIRE ÇA FAIT
TRÈS SERVICE PUBLIC
SUDI

NOUS À ÇA POSTE,
NOUS PRÉFÉRONS PARLER
DE CLIENTS ... C'EST
PLUS MODERNE, PLUS EN
FORME PUDI !



Table des matières :

Déclaration de Genève	1
Introduction	2
I Historique Assistance éducative	7
IA De la prise en compte de l'enfant par l'autorité publique	7
IA1 Les prémices	7
IA2 La création des tribunaux pour enfants	9
IA3 L'ordonnance du 2 février 1945	10
IA4 L'ordonnance de 1958	11
IB De l'autorité parentale à l'usager acteur	13
IB1 L'autorité parentale	13
IB2 Du droit des usagers utilisateurs des services publics dans le champ de la protection de l'enfance	16
IB3 Du transfert des compétences de l'Etat aux collectivités locales en matière d'action sociale	18
IB4 Loi 2002 une démarche qualité	21
II Des « usagers » acteurs de la protection administrative	28
IIA L'accès aux dossiers au cœur du contradictoire	28
IIA1 Définition du contradictoire	28
IIA2 Les sources d'une rénovation de l'article 1187 du code de procédure civile	29
IIA3 Un décret dans l'ère du temps	32
IIA4 Un exemple représentatif	35

IIB	Loi 2007 : un retour à l'envoyeur	37
IIB1	De la subsidiarité dans le dispositif de protection de l'enfance en France	38
IIB2	De l'utilisateur contraint à l'utilisateur partie prenante	39
IIB3	Limites dans l'accès aux dossiers administratifs	40
IIB4	Limites dans l'accès aux dossiers administratifs	41
	Conclusion :	44
	Secret professionnel/informations partagées : une garantie pour l'utilisateur	
	Annexe 1	47
	Annexe 2	48

Déclaration de Genève

26 septembre 1924

Préambule

« Par la présente Déclaration des droits de l'enfant, dite déclaration de Genève, les hommes et les femmes de toutes les nations reconnaissent que l'humanité doit donner à l'enfant ce qu'elle a de meilleur, affirmant leurs devoirs, en dehors de toute considération de race, de nationalité, de croyance. »

Déclaration des droits de l'enfant - 20 novembre 1959 à l'ONU

« Considérant que, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Nations Unies ont proclamé que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés qui y sont énoncés, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation, Considérant que l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance,

Considérant que la nécessité de cette protection spéciale a été énoncée dans la Déclaration de Genève de 1924 sur les droits de l'enfant et reconnue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que dans les statuts des institutions spécialisées et des organisations internationales qui se consacrent au bien-être de l'enfance. »

L'Assemblée générale

« Proclame la présente Déclaration des droits de l'enfant afin qu'il ait une enfance heureuse et bénéficie, dans son intérêt comme dans l'intérêt de la société, des droits et libertés qui y sont énoncés; elle invite les parents, les hommes et les femmes à titre individuel, ainsi que les organisations bénévoles, les autorités locales et les gouvernements nationaux à reconnaître ces droits et à s'efforcer d'en assurer le respect au moyen de mesures législatives et autres adoptées progressivement... »

Introduction

Lorsque l'on aborde la question de l'accès aux dossiers et de son corollaire du droit des usagers, il faut à mon sens adopter en premier lieu une position réflexive sur l'endroit d'où l'on parle, de qui, et de quoi l'on parle et à qui s'adresse le propos.

Depuis les temps immémoriaux, que l'homme est homme, l'humanité n'a eu de cesse de se constituer en sociétés organisées, que l'on évoque la préhistoire ou de manière plus récente l'histoire. En opposition avec le concept de nature, c'est ce qu'en philosophie l'on définit comme la culture. C'est-à-dire ce qui est de l'ordre de l'acquis et non de l'inné. Une construction faite, par l'homme pour l'homme dans un contexte donné, susceptible de poser un cadre organisationnel ayant sa propre cohérence situationnelle. En sociologie, la culture est définie comme "ce qui est commun à un groupe d'individus et comme ce qui le "soude". Ainsi, pour une institution internationale comme l'UNESCO : *« Dans son sens le plus large, la culture peut aujourd'hui être considérée comme l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances. »*

Les termes importants, qui nous concernent ici, sont le vocable droit et l'expression être humain inclus dans le groupe nominal les droits fondamentaux de l'être humain. Pour le dictionnaire Larousse, le droit est défini comme un ensemble des règles qui régissent les rapports des membres d'une même société et comme ce qui confère un pouvoir, une prérogative, un titre et une autorité considérés comme légitimes. Emile Durkheim le définit comme étant un mécanisme d'encadrement du fait social. L'expression être humain s'apparentera pour nous au mot usager. L'utilisateur est pour sa part défini par le dictionnaire Larousse comme une personne qui a recours à un service, en particulier à un service public, ou qui emprunte le domaine public. L'association des deux termes forme le syntagme Droit des usagers. Concernant le mot usager, le Littré nous en apporte une acception qui ouvre une parenthèse sémantique propice à un éclairage sur le sens du Droit des usagers : Terme de jurisprudence. Celui qui a droit d'usage dans certains bois ou dans certains pacages.

Rapport d'activité :
L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

L'utilisateur a donc des droits. Il est un élément d'une organisation humaine qui s'est elle-même définie au cours de son histoire un cadre de référence légal et juridique permettant un agencement cohérent et adapté de la société propice à l'évolution de ses membres en son sein. Pour se faire le droit de nos sociétés contemporaines, inspiré du droit romain, a défini un cadre normatif qui s'organise dans un état et dans sa représentation physique : l'administration. A ce titre l'utilisateur, utilisateur de l'administration, a un rapport de droits et de devoirs avec cette entité. C'est dans ce sens que l'un des droits de l'utilisateur est une possibilité d'accès à son dossier administratif.

Les fondements du droit des usagers prennent leur source dans un mouvement historique en lien avec les droits de l'homme. La pensée des droits de l'homme s'est forgée progressivement au cours des siècles un peu partout dans le monde, au travers de l'évolution des sociétés humaines, des régimes politiques en présence, pour l'essentiel des courants philosophiques. Pour ce qui nous concerne, nous situons le texte fondateur à la Révolution française et à la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Inspirée des écrits des philosophes du siècle des lumières (XVIIIème s) et de l'œuvre de la révolution Américaine (1778), ce texte vient poser un point d'articulation entre les libertés fondamentales énoncées dans son préambule, dans son article 6 pour le principe d'égalité devant la loi et leurs applications dans le cadre de la citoyenneté. Le citoyen est défini par le CNRTL¹² comme « membre d'un état considéré du point de vue de ses droits ». Cette définition intègre la notion d'utilisateurs et ce même si l'administration n'avait pas la même extension, le même rôle, ni la même représentation dans l'espace public en 1789 qu'à nos jours.

La Déclaration de 1789 a inspiré, au XIX^e siècle, un grand nombre de textes similaires dans de nombreux pays d'Europe. La tradition révolutionnaire française est également présente dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948 ou dans la CEDH³ signée à Rome le 4 novembre 1950. Cette dernière précise que toute personne résidant dans l'un des états signataires s'estimant victime d'une violation de la Convention peut la saisir afin de recevoir une indemnisation, pourvu que son État de résidence le lui permette, conformément à l'article 56. Cela a abouti le 7 décembre 2000 à la rédaction de la Charte des Droits

¹ UNESCO : United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

² CNRTL : Centre national de ressources textuelles et lexicales

³ CEDH : Cours Européenne des Droits de l'homme

Rapport d'activité :

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

Fondamentaux de l'Union Européenne. La Constitution française intègre la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen par le biais de son préambule. Ses dispositions sont donc de droit positif et, se plaçant au sommet de la hiérarchie des normes, vont irriguer l'ensemble du droit français.

Historiquement, et, attesté dès le XIV^e siècle, le terme "usager" désigne un membre d'une communauté qui possède de manière collective bois et pâtures : les "usages" ou les "communaux"⁴. La mise en parallèle, de cette acceptation de l'ordre d'une appropriation communautaire et d'une autre au régime d'appropriation associé au système féodal de la vassalité, va progressivement opérer une mutation vers la définition moderne du terme d'usagers au travers de la relation à la chose publique et à la prestation de service. Si le terme d'usagers est entendu dans le code civil⁵ comme celui qui a un droit d'usage restreint et incessible sur un bien, c'est bien par un glissement de ce sens dans la langue juridique que naît son emploi moderne, alors que se forge la nouvelle théorie du service public au début du XX^e siècle. Longtemps dépendant, de la manière dont l'administration publique le considérait, l'usager devient progressivement un acteur de plus en plus important. La corrélation de cette évolution avec un double mouvement sociétal, l'économie de marché (primauté de la satisfaction du client) et l'émergence de textes mettant en exergue les Droits de l'Homme, vont amener à la promulgation d'un certain nombre de lois de référence renforçant les droits des usagers des services publics.

C'est ainsi qu'en 1978, la loi informatique et liberté vient rendre obligatoire l'accès aux dossiers administratif pour les usagers de l'Administration par son principe de droit à l'information et ses déclinaisons. En 2002, deux lois relatives à la santé et aux établissements sociaux et médico-sociaux viendront affirmer ce principe des droits des usagers. En 2005, la loi sur le handicap viendra renforcer cette logique en venant mettre l'usager au centre du dispositif, acteur de son projet. Les lois de 2007 relative à la prévention de la délinquance et réformant la protection de l'enfance sont venues dans le même sens et dans des angles divergents réaffirmer la place des parents.

Si la loi vient affirmer que l'accès au dossier par les usagers en protection de l'enfance est un droit inaliénable, la réalité nous montre bien souvent qu'il demeure un

⁴ Introduction de Jeannot Gilles, *l'usager des services publics*, Paris, PUF, *Que sais-je*, 1998

⁵ Articles 625 à 636 du code civil

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

décalage entre cette obligation légale, les pratiques de terrain et l'opérationnalité des dispositifs relevant de cette obligation.

Nous l'envisagerons d'abord sous l'angle de l'évolution juridique des politiques de protection de l'enfance. Nous pourrions ainsi tenter de définir de quel usager l'on parle dans le cadre spécifique de l'assistance éducative mais également par extension des usagers de l'aide sociale à l'enfance. Après un détour par l'affirmation du principe du contradictoire, par le prisme du décret du 15 mars 2002 modifiant le nouveau code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative, nous tenterons une analyse juridique de cette question au regard des nouvelles modalités de la protection de l'enfance instaurée par les lois de 2007 et au moyen de thématiques ciblées.

*« L'enfant est une personne. Lorsqu'on a reconnu....
Que c'est la seule joie ici-bas qui persiste
De tout ce qu'on rêva, Considérez que c'est une chose bien triste
De le voir qui s'en va ! »*

Victor Hugo, Contemplations, 1856

I Historique Assistance éducative :

Afin d'appréhender la question du dossier des usagers en assistance éducative et son corollaire de l'accès aux dossiers, il nous est apparu important de décliner un historique législatif non exhaustif de la protection de l'enfance afin de tenter de définir ce que l'on entend par usagers dans ce cadre spécifique : le mineur et/ou sa famille. Du mineur responsable pénalement au mineur victime civilement. De la puissance paternelle à l'autorité parentale conjointe. De l'utilisateur récipiendaire à l'utilisateur acteur. De la protection judiciaire à la protection administrative. En un mot, du 24 juillet 1889 à nos jours.

L'évolution législative de la protection de l'enfance ne peut se décliner qu'en prenant en compte le double parcours de la prise en charge des mineurs en danger par l'état selon que l'on se situe sur le versant du pénal ou civil et plus avant sous la responsabilité de l'aide sociale à l'enfance. Les deux ordonnances de 1945 de 1958 fondent encore aujourd'hui cet entrelacs complexe, compliqué et parfois contradictoire de cette dimension de la prise en compte par l'état et donc le législateur de l'enfance en danger.

La protection de l'enfance est née de l'évolution de la place de l'enfant dans la famille et dans la société ainsi que de l'évolution de l'autorité parentale. Deux courants ont longtemps cohabités: l'un tendant à accentuer la répression des auteurs de mauvais traitements ; l'autre favorable à l'idée que la sanction, aussi sévère soit-elle, est insuffisante pour enrayer les mauvais traitements et qu'il est préférable, dans l'intérêt de l'enfant, d'aider les parents déficients plutôt que de les sanctionner. D'un autre côté la question de la justice des mineurs et de la responsabilité pénale de leurs actes a toujours cheminé en symétrie ou en articulation avec l'actualité du moment et le mouvement législatif. André Maurois en donne un aperçu de manière imagée dans *Lélia* ou la vie de Georges Sand : "*S'ils ne meurent pas, les enfants malheureux "deviennent" souvent, par dépit et ressentiment, des enfants terribles*"⁶

IA De la prise en compte de l'enfant par l'autorité publique

IA1 Les prémices

Pour commencer notre propos, nous avons fait le choix d'aborder la question de l'intervention des pouvoirs publics dans le champ de la protection de l'enfance à la fin du

⁶ Maurois, *Lélia* ou la vie de Georges Sand, p 43, Paris; Hachette; 1952

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

XIX^{ème} siècle. Nous aurions pu remonter plus loin pour trouver des traces d'une intervention de l'autorité publique mais pour avancer sur la thématique qui nous concerne, c'est la loi du 24 juillet 1889⁷ sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés qui, pour la première fois, crée une procédure civile de protection des enfants.

Par le prisme de cette loi, l'Etat montre un début d'engagement vers la notion d'intérêt de l'enfant. Dans son article 1^{er}, le législateur a pris le parti de poser le principe de la déchéance paternelle pour certaines situations de condamnations pénales "*Les pères et mères [...] sont déchus de plein droit, à l'égard de tous leurs enfants et descendants, de la puissance paternelle[...]s'ils sont condamnés...*" . La logique de cette mesure induit alors nécessairement une immiscions de l'état et un espace de contrôle dans la sphère de la puissance paternelle, quasi monolithique jusqu'alors. On parlait alors de "*sanctionner les parents indignes*".⁸ La loi du 19 avril 1898⁹ apporte quelques corrections en donnant le pouvoir aux juridictions pénales de prononcer seulement une déchéance partielle de la puissance paternelle, en revanche, elle aggrave la sanction des violences commises par les parents, au travers de l'application extensive de l'article 312 du code pénal. Elle donne en outre la possibilité de remettre des enfants ayant été reconnus coupable d'un crime ou d'un délit à l'assistance publique dans certains cas bien précis.

Les lois de 1904¹⁰ et 1906¹¹ permirent de clarifier et de codifier la situation des enfants accueillis par l'Assistance publique, tout en reculant la majorité pénale de 16 à 18 ans. La majorité civile reste, elle, fixée à 21 ans (jusqu'à la loi du 5 juillet 1974). Un grand principe se dégage, la notion de l'intérêt de l'enfant¹² pour ce qui est de la protection mais également d'une certaine manière en ce qui concerne l'enfance délinquante au niveau du recul de la majorité pénale. Il demeure néanmoins que l'incarcération des enfants était encore monnaie courante. Le débat était loin d'être tranché entre la protection de l'enfance et la répression de la délinquance des mineurs. Au début du XX^{ème} siècle, le juriste Paul Cuhe notait suite à la condamnation d'un mineur en assise : "*Avec la précocité croissante du crime, on se trouve*

⁷ 1889 Loi du 24 juillet relative à la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés

⁸ Bècquemine Michèle, *Protection de l'enfance, l'action de l'association Olga Spitzer*, Eres 2003, 255 p

⁹ 1898 Loi du 19 avril sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers des enfants

¹⁰ 1904 fixant à 21 ans la majorité pénale, Loi du 27 juin relative à l'éducation des pupilles de l'Assistance Publique « vicieux ou difficile »

¹¹ 1906 Loi du 12 avril portant l'âge de la majorité pénale de 16 à 18 ans.

¹² A. Dupoux, *Circulaire ministérielle d'application du 15 juillet 1904*

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

aujourd'hui avoir affaire à des adolescents aussi incorrigibles que des adultes, vétérans de la récidive."

IA2 La création des tribunaux pour enfants :

La loi du 22 juillet 1912¹³, par ses dispositions concernant la répression des délits de l'enfance et la prévention des jeunes délinquants, pose les grands principes qui seront affirmés plus tard dans les Ordonnances de 1945 et 1958. Elle comporte deux points forts. Elle consacre définitivement l'irresponsabilité pénale des moins de 13 ans, qui désormais ne peuvent être soumis *" qu'à des mesures de tutelle, de surveillance, d'éducation, de réforme et d'assistance ordonnées par le tribunal civil statuant en Chambre de conseil "* (titre I).[...] Elle met en place pour les plus de treize ans le régime de liberté surveillée. ". En 1912, le Tribunal pour enfants est une fonction partagée par des magistrats exerçant dans différentes chambres. Inspiré du modèle américain de traitement de la délinquance, les lois qui fondent le Tribunal pour enfant en France introduisent des changements considérables dans la manière d'appréhender la justice des mineurs. Elle pose la notion de discernement du mineur, la primauté des mesures d'éducation et la liberté surveillée, applicable à tous les mineurs, même en dessous de treize ans. Jean-Jacques YVOREL¹⁴ dans un article de la Revue des Idées précise : *" La circulaire du 30 janvier 1914 donne une lecture de la loi du 22 juillet 1912 qui se rapproche de l'esprit de l'ordonnance du 2 février 1945"*. Le mineur de 13 ans reste pénalement responsable, mais il n'est plus nécessairement punissable.

Par le décret-loi du 30 octobre 1935¹⁵, les notions de faute et de protection de l'enfant sont distinguées. Le texte introduit la mesure de surveillance ou d'assistance éducative *"lorsque la santé, la sécurité ou la moralité d'un enfant sont compromises ou insuffisamment sauvegardées par le fait des père et mère"*. On reconnaît ainsi la possibilité de contrôler et d'aider les parents défaillants. Sur décision du président du tribunal, cette décision *" sera exercée par des personnels des services sociaux ou institutions agréées par l'autorité*

¹³ Loi du 22 juillet 1912 sur les Tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée

¹⁴ « Le plus grand danger social, c'est le bandit imberbe » La justice des mineurs à la Belle Époque

¹⁵ JO du 31 octobre 1935 Art. 1 ; Décret portant modification de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889

L'accès au dossier par l'usager en Protection de l'enfance

administrative ou le tribunal...". Un décret¹⁶ de la même date amende dans le sens d'une restriction de la puissance paternel les articles 375 et suivants du code civil, "*le droit de correction paternel*" qui donnait "*la possibilité d'incarcération de leur enfant*" et modifie l'article 376 du code civil tel que "*le père pourra faire ordonner son placement par autorité de justice...*" et donc annule son pouvoir de faire incarcérer son enfant. D'une manière plus générale, un autre décret de 1935¹⁷ abonde vers une dépenalisation et une politique de protection de l'enfance en transformant la classification de délinquants, des mineurs en vagabondage, pour donner la possibilité de les confier préventivement à un établissement habilité sans que cela ne soit inscrit dans leur casier judiciaire.

IA3 L'ordonnance du 2 février 1945

Dans l'immédiat après seconde guerre mondiale le constat d'une augmentation de la délinquance juvénile, sans que les dispositifs en place ne puissent y remédier, entraîne une refondation du droit des mineurs par le biais de l'ordonnance toujours en vigueur du 2 février 1945¹⁸ (bien qu'elle est été maintes fois amendée et remodelée depuis). Il s'agit d'introduire au sein de la justice des préoccupations éducatives centrées sur l'enfant et d'établir la primauté de la voie éducative sur la voie répressive tout en instaurant une articulation entre les deux axes. Un large panel de mesures pénales est alors mis à la disposition d'une juridiction qui va au delà de la loi de 1912, qui créait les tribunaux pour enfants, en instituant un magistrat spécifique, le juge des enfants, détenteur de pouvoirs spéciaux à sa mission et dérogatoires à l'ensemble des autres procédures, qu'elles soient pénales ou civile. Ainsi dans son article 4 l'ordonnance du 4 février 1945 décline "*Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, désigne au sein de chaque tribunal de première instance, [...] un magistrat qui prend le nom de juge des enfants.*"

Dans l'exposé de ses motifs, l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante instaure une réponse pénale à la délinquance juvénile, accrue par "*la guerre et les bouleversements d'ordre moral et matériel qu'elle a provoqués*". *La conception de la réponse pénale d'immédiat après-guerre trouve alors ses fondements dans la nécessité " d'accentuer*

¹⁶ JO du 31 octobre 1935 Art. 1 ; Décret portant modification des articles 376 et suivant du code civile

¹⁷ JO du 31 octobre 1935 Art. 1, 3 Décret relatif à la protection de l'enfance

¹⁸ Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

en faveur de l'enfance délinquante le régime de protection qui inspire par tradition la législation française ". Il dispose également que " la France n'est pas assez riche d'enfants pour négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains ".

Outre la priorité donnée aux mesures éducatives au niveau pénales, elle affirme la nécessité, pour le magistrat, d'avoir recours à une étude approfondie de la personnalité du mineur « *le juge des enfants devra obligatoirement [...] 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.* » L'ordonnance énonce de plus la possibilité donnée au juge de réviser les mesures qu'il a ordonné en fonction de l'évolution du mineur et de la situation.

Avec l'ordonnance de 1945, les prérogatives parentales et la puissance paternelle restent de mise et ce même si les différents textes sont venus en modérer l'impacte et l'influence. Le juge pour enfants peut entendre la famille, prend en compte les conditions de vie de l'enfant dans son environnement et peut remettre le mineur à sa famille « *si la famille offre toutes garanties* ».

En 1953, un décret¹⁹ vient modifier l'ancienne dénomination de l'Assistance Publique en Aide Sociale à l'Enfance. La philosophie de la loi évolue vers une protection de l'enfant mais également de sa famille. En 1956²⁰, l'écriture du Code de la Famille et de l'Action Sociale vient définir dans son article 40 les missions du service de l'Aide Sociale à l'Enfance (ASE) " *apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique aux mineurs, à leur famille, aux mineurs émancipés et aux majeurs de moins de vingt et un an confrontés à des difficultés sociales susceptibles de compromettre gravement leur équilibre.* "

IA4 L'ordonnance de 1958

Jusqu'en 1958, la protection des mineurs ne concerne, au sens des lois et textes en vigueur, que les mineurs délinquants. Comme le précise l'exposé des motifs du législateur²¹ « *c'est paradoxalement lorsqu'un mineur enfreint la loi qu'il est le mieux protégé par*

¹⁹ 1953 : Décret du 29 novembre remplace l'assistance par l'aide sociale

²⁰ Décret n°56-149 du 24 janvier 1956 Publication du Code de la Famille et de l'Aide Sociale

²¹ Exposé des motifs ordonnance 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

l'intervention judiciaire, les moyens disponibles étant refusés à un nombre croissant d'enfants que leurs conditions de vie mettent en danger physique ou moral. L'ordonnance du 23 décembre 1958 va donner compétence au juge pour intervenir en faveur de tout jeune dont l'avenir peut être considéré comme compromis, indépendamment de toute infraction. »

L'ordonnance du 23 décembre 1958 vient étendre la compétence du juge des enfants en matière civile à tous les cas de mineurs nécessitant une protection, allant ainsi au delà des indications exclusivement pénales de l'ordonnance de 1945. Elle modifie les articles 375 à 382 du Code civil. L'article 375 ainsi modifié dispose que le juge des enfants a compétences pour prononcer toute mesure de protection et d'éducation à l'égard des mineurs de 21 ans dont " *la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises*". L'assistance éducative s'exerce au sein de la famille (AEMO²² ou placement), soit dans le cadre d'un placement à l'ASE. La promulgation de l'assistance éducative en 1958 s'inscrit dans un mouvement sociétal, qui influence le législateur dans sa manière d'envisager les politiques de protection de l'enfance. Ce mouvement tend à privilégier le travail avec la famille, s'écartant ainsi de l'image de la famille mauvaise, responsable de l'inadaptation de l'enfant très rependue auparavant. Elle requière dans ce sens la nécessité pour le magistrat de recueillir l'assentiment de la famille " *Il tente de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée*"²³. Il peut ordonner sans mais la loi lui impose de rechercher cette adhésion. Comme le souligne J.-P. Rosenzweig " *il peut imposer.... On lui demande de convaincre* "²⁴. L'enfant peut être entendu mais le juge peut " *si l'intérêt du mineur l'exige, dispenser ce dernier de comparaître à l'audience...*". Si cette ordonnance abolie la correction paternelle et abroge les textes antérieurs de 1889, 1898 et 1935, la déchéance de la puissance paternelle reste possible. Même si ce terme de puissance paternelle demeure dans les textes, il est bien là question d'une immiscions de la sphère publique dans la sphère privé et dans ce que la loi définira comme l'autorité parentale en 1970, dans une forme de contrôle de son exercice en maintenant autant que possible le mineur dans son " *milieu naturel*" de vie.

Le décret du 7 janvier 1959²⁵, par une énonciation officielle, différencie un peu plus clairement les interventions éducatives administratives et judiciaires dans le cadre de la protection de l'enfance. Dans son article premier, le décret pose un principe qui fera point d'articulation un peu plus tard en 1970 avec la notion de danger, c'est la notion de risque de

²² Action Educative en milieu ouvert

²³ Article 378-1 de l'ordonnance 58-1301 du 23 décembre 1958

²⁴ Rosenzweig J.-P., *Les droits des enfants en France*, Paris, Institut de l'enfance et de la famille, 1992, p. 273

²⁵ Décret 59-101 du 7 janvier 1959 relatif à la protection sociale de l'enfance en danger

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

danger " une action sociale préventive auprès des familles dont les conditions d'existence risquent de mettre en danger la santé, la sécurité ou la moralité de leur enfant ". L'idée de prévention renvoie désormais à une intervention administrative, la protection relevant plus spécifiquement d'une intervention dans le cadre du mandat judiciaire. De plus, l'intervention administrative requiert obligatoirement l'adhésion de la famille en ce qu'elle n'est pas une obligation mais une possibilité de soutien éducatif donnée à la famille.

IB De l'autorité parentale à l'utilisateur acteur

IB1 L'autorité parentale

Lors de la réforme de 1970²⁶, il est décidé de mettre l'accent sur l'autorité parentale qui se substitue à la puissance paternelle, ce qui constitue un rééquilibrage de l'intérêt de l'enfant avec les prérogatives parentales et, de fait, amorce ce qui deviendra plus tard l'autorité parentale conjointe. La modification des articles 375 et suivants du code civil et leurs articulations avec ceux relatifs à l'autorité parentale montre que la priorité est le maintien de l'enfant dans son milieu naturel comme énoncé dans l'article 375.2 "Chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel". Les mentalités ont évolué, il ne s'agit plus de traiter le problème par des retraits systématiques de l'enfant de sa famille comme au lendemain de la guerre. Le juge des enfants "doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée"²⁷. Cette affirmation incise dans l'article 375-1 du code civil en 1970 manifeste de cette volonté du législateur de trouver le bon équilibre, en conciliant tout à la fois l'essence protectrice de la mission de protection de l'enfance et la place des parents au travers de l'autorité parentale. Il trouve là une articulation en conformité avec son article 371-2 qui énonce "l'autorité parentale appartient aux père et mère pour protéger sa santé, sa moralité et sa sécurité". Les parents peuvent simplement saisir le juge des enfants conjointement ou séparément et non plus comme ultérieurement le faire incarcérer puis plus tard le faire placer à leur simple demande. Comme dans l'ensemble de l'arc républicain français, l'interdépendance des droits et des devoirs est réaffirmée avec force aux parents responsables. Dans ce sens, la suite de l'article dans son second alinéa vient affirmer ce principe, par l'emploi d'adjectifs possessifs : « Ils ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation ». C'est bien de leur(s) enfant qu'il s'agit mais le magistrat peut, si ses droits et devoirs ne sont pas respectés, se saisir et intervenir au titre des

²⁶ Loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale

²⁷ Article 375-1

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

articles 375 et suivants du code civil. Le législateur vient par là renforcer les droits des parents envers leurs enfants mais également dans ces circonstances particulières ses devoirs envers son ou ses enfants. Le juge des enfants s'appuie ainsi sur une prérogative parentale pour exercer sa compétence décisionnelle.

Au travers de ce texte émerge, de plus, la notion de danger "*si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur sont en danger...*"²⁸ qui légitime la compétence du juge des enfants et vient s'articuler avec la notion de risque de danger dévolue à l'ASE (Cf. Ordonnance du 7 janvier 1959). Il n'est plus nécessairement question d'imputer une faute à l'enfant ou à ses parents. Si ces deux notions, de danger et de risque de danger, sont fondamentales dans l'exercice des missions de protection de l'enfance et fondent la délimitation entre prévention administrative et protection judiciaire, il faut noter qu'elles demeurent bien floues tant leurs acceptations et leurs interprétations peuvent-être bien différentes selon les personnes ou les intervenants et jamais réellement définies précisément par le législateur. Au final, c'est donc le danger, et non plus essentiellement l'intérêt de l'enfant qui est le critère de la compétence du magistrat pour enfants. En l'absence de danger, la mesure d'assistance éducative n'a plus lieu d'être. En changeant une notion sujette à interprétation comme l'intérêt de l'enfant, le législateur la remplace par une autre, certes mal définie, mais qui a eu du sens dans les quatre décennies suivantes.

La loi de 1970 est venue poser un point d'équilibre entre la rigueur qu'impose la protection de l'enfant et le respect nécessaire des droits des familles. L'ordonnancement de la mesure d'assistance éducative par le juge des enfants amène nécessairement, par son immixtion et sa possible coercition (notamment dans les cas de placements) dans l'espace familial, à une restriction des droits afférents à l'exercice d'une autorité parentale pleine et entière. Le législateur a néanmoins voulu encadrer cette entorse en précisant "*Les père et mère dont l'enfant a donné lieu à une mesure d'assistance éducative conservent sur lui l'autorité parentale et en exercent tous les attributs*" et ce même s'il le modère par "*qui ne sont pas inconciliable avec l'application de la mesure*". Il demeure qu'il persiste une distorsion entre le principe et son application. Manifestement dans une volonté d'atténuation

²⁸ article 375 du code civile (1970)

²⁹ Section II, De l'assistance éducative, article 375.7

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

de cette restriction, le législateur incitait les magistrats pour enfants à recourir dans leur exercice à l'assistance éducative le plus souvent possible, plutôt que de prononcer une délégation ou un retrait d'autorité parentale. Ce contrôle de l'autorité parentale a, depuis, largement évolué mais un principe subsiste : c'est l'idée selon laquelle la justice ne contrôle pas l'exercice de l'autorité parentale si l'intervention n'est pas réellement nécessaire dans l'intérêt de l'enfant.

C'est précisément dans la recherche continue de ce point d'équilibre entre protection de l'enfance et droits des familles que se définit la légitimité, la particularité et la force du mandat judiciaire dans le cadre de l'assistance éducative. Ce type d'intervention en milieu ouvert ne peut trouver sa réelle effectivité qu'en associant, autant que faire se peut, la famille au travail engagé tout en restant vigilant sur le pourquoi de l'intervention et la perpétuation du danger pour l'enfant. Les familles n'ont à cette date là pas accès à leur dossier autrement que par l'entremise de leur présence, lorsqu'ils sont conviés, à l'audience ou par l'entremise de leur conseil lorsqu'il en bénéficie ; ce qui est loin d'être le cas général en 1970.

Par une loi en date du 5 juillet 1974³⁰, l'âge de la majorité en France est abaissé de 21 ans à 18 ans. Cette modification a été une des conséquences directes des événements de mai 1968 car « *l'âge légal à partir duquel une personne devient pleinement capable de faire valoir ses droits était jugé trop tardif.* ». L'âge de 18 ans a été choisi entre autre parce qu'il s'agissait déjà de l'âge qui rendait pénalement responsable un individu dans certains cas et ce depuis le début du siècle. Si le législateur précise, en référence aux dispositions de l'ordonnance de 1945, que les mesures en cours se poursuivront jusqu'à 21 ans³¹, il complète l'année suivante le dispositif de protection de l'enfance par deux décrets. Le premier³² décline dans son article premier la possibilité de « *demandeur la prolongation ou l'organisation d'une*

³⁰ Loi n° 74-631 du 5 juillet 1974 fixant à dix-huit ans l'âge de la majorité

³¹ Article 26, chapitre III, Dispositions transitoires en matière pénale

³² Décret n° 75-96 du 18 février 1975 fixant les modalités de mise en œuvre d'une action de protection judiciaire en faveur des jeunes majeurs

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

mesure de protection judiciaire » au titre des articles 375 et suivants du code civil et pour le second au titre de la prévention administrative³³.

En ce début d'années 70, le bilan de la protection de l'enfance en ce qui concerne l'affirmation des droits de la famille est mitigé en comparaison avec l'évolution sociétale et législative dans d'autres domaines.

IB2 Du droit des usagers utilisateurs des services publics dans le champ de la protection de l'enfance :

Le milieu des années 70 voit l'émergence d'un certain nombre de droits nouveaux pour les administrés des services publics. Ce mouvement s'imprègne d'une évolution de la société allant vers un respect du principe d'égalité³⁴, qui un des fondements de notre République. Comme précisé dans l'introduction, il subit l'influence directe des textes relatifs aux droits de l'homme et de leur apparition de plus en plus prégnante dans la législation de notre pays. Les administrés relevant de la protection de l'enfance sont dans cette logique inclus dans cette évolution de manière directe pour ce qui concerne le champ de la prévention, d'une manière moins évidente et plus proche de nous chronologiquement dans le champ de la protection judiciaire.

De la notion d'administré à l'utilisateur

Comme l'explique Jacques CHEVALLIER³⁵ dans un article : « *Les mots ne sont jamais indifférents : véhiculant une certaine représentation du réel, qu'ils imposent comme vérité absolue et incontestable, ils sont en même temps, et indissociablement, action sur le réel.* ». L'auteur poursuit en expliquant que la substitution du terme usager à celui d'administré pour désigner les destinataires de l'action administrative exprime bien une perception nouvelle des rapports entre l'administration et son public. Il avance que

³³ Décret n° 75 1118 du 2 décembre 1975 modifiant et complétant le décret 59-100 du 7 janvier 1959 relatif à la protection sociale de l'enfance en danger

³⁴ Liberté, égalité, fraternité, Devise inscrite dans la constitution de 1958

³⁵ « *Figures de l'utilisateur* » Jacques CHEVALLIER Doyen de la faculté de droit et des sciences politiques et sociales d'Amiens, (1979-1990)

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

l'administré était redevable des services que lui fournissait l'administration. L'utilisateur au contraire se voit donner la possibilité d'une symétrie relationnelle. On bascule donc d'une relation unilatérale vers une relation bilatérale faite d'une volonté de l'administration d'une plus grande réciprocité.

Une fois posé ce cadre générique, il convient de différencier deux grandes catégories d'utilisateurs : les utilisateurs qui utilisent les services que met l'administration à leur disposition et les utilisateurs assujettis auxquels l'administration impose unilatéralement des obligations et des contraintes (contribuables, justiciables...). Sous le vocable d'utilisateur se retrouve bien deux notions, qui au-delà de sa dénomination unique, recouvrent des droits et des obligations différentes selon que l'on se situe dans l'une ou l'autre des catégories.

Pour faire lien avec le cadre que nous étudions, il apparaît que les droits des utilisateurs en Protection de l'Enfance appartiennent bien à la seconde catégories d'utilisateurs que l'on se situe dans le champs des citoyens justiciables ou que l'on aborde les choses du point de vue administratif. Si les modes d'interventions et le cadre légal diffèrent entre le judiciaire et l'administratif, c'est dans le même but de protection de l'enfance que ces deux champs œuvrent en articulation. Les utilisateurs relevant d'une prise en charge qu'elle soit administrative ou judiciaire demeurent des citoyens à part entière bénéficiant normalement des mêmes droits que leurs concitoyens.

C'est à la même période, où les droits des utilisateurs dans leurs relations avec les services publics, sont affirmés et affichés un peu partout qu'émerge ce vocable dans les différents champs de l'action sociale. En 1975, la loi sur les institutions sociales et médico-sociales³⁶ vient en poser le principe dans son article 17 « les utilisateurs, les familles des mineurs admis et les personnels sont obligatoirement associés au fonctionnement de l'établissement. ». C'est vers la fin des années 70 que trois lois vont venir modifier en profondeur cette relation utilisateurs/service public.

La loi "Informatique et libertés"³⁷, qui ne concerne pas le seul secteur social, mais aussi le domaine industriel et commercial, a été votée en 1978 dans le but de garantir la protection de la vie privée des citoyens face aux moyens de traitement automatisés de données numériques, dans un contexte d'informatique lourde et centralisée. Elle pose dès son premier article un cadre normatif fort *"l'informatique doit être au service de chaque citoyen... elle ne*

³⁶ Loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales

³⁷ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques". Elle créait également dans son article 6 la CNIL³⁸ qui a pour fonction de réglementer et contrôler « *les applications de l'informatique aux traitements des informations nominatives* ». Or le secteur du social, basé pour partie sur la constitution de dossiers nominatifs, a connu rapidement un développement dans le sens d'une informatisation de ses dossiers. La question de l'accès aux fichiers informatisés se posait et se pose toujours nécessairement. En juillet³⁹ de la même année, le législateur allait un peu plus loin dans sa volonté de régulation des rapports entre l'administration et les usagers par la loi⁴⁰ du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. Elle pose le principe d'un accès des usagers de l'administration à leur dossier.

IB3 Du transfert des compétences de l'Etat aux collectivités locales en matière d'action sociale

Les années 80 sont marquées par les grandes lois de décentralisation qui transfèrent certaines compétences de l'état aux collectivités territoriales que ce soit en terme de missions qu'en terme de financements. L'ODAS précisait en 2004 : «⁴¹ *Parmi toutes les compétences transférées aux Conseils généraux en 1983, l'aide sociale à l'enfance occupe une place particulière, non seulement en raison du caractère particulièrement sensible de la mission que constitue la protection de l'enfance, mais aussi en raison des enjeux partenariaux qu'elle soulève.*» Lors de cette décentralisation l'articulation choisie a été une mise en relation fine des compétences dévolues aux départements avec celles demeurant dans le giron de l'État. La protection administrative est restée l'apanage unique des départements tant en terme de mise en œuvre qu'au niveau des financements. La protection judiciaire s'est elle subdivisée entre les mesures d'investigation (enquêtes sociales, IOE) financées par le ministère de la justice et les mesures d'AEMO et de placements financées majoritairement par les départements. Une très large majorité des mesures d'AEMO sont confiées à des associations habilitées justice tout en relevant d'un financement du département. Les mesures d'investigations au civil sont également le plus souvent exercées par le secteur associatif. Au final, les grandes lois de décentralisation ont mis en place un système de protection de

³⁸ Commission nationale de l'informatique et des libertés

³⁹ Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal

⁴⁰ Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal

⁴¹ La lettre de l'Odas, décembre 2004

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

l'enfance qui ne repose pas sur un véritable transfert de compétences, mais plutôt sur une institutionnalisation d'un partage entre les institutions publiques, l'état, et celles relevant des départements, qu'elles soient associatives ou émanations de collectivités locales.

Sans vouloir être exhaustif, il faut nommer les principales lois, décrets ou ordonnances qui définissent le cadre de la répartition des compétences et leurs applications concrètes pour ce qui nous concerne :

-La loi du 2 mars 1982⁴² relative aux droits et libertés des communes, départements et régions, définit les principes qui régissent le fonctionnement des collectivités locales.

- Les lois du 7 janvier 1983 et du 22 juillet 1983⁴³ portent répartition de compétences entre l'État et les collectivités locales.

-La loi du 6 juin 1984⁴⁴, relative aux droits des familles dans leurs rapports avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance et au statut des pupilles de l'État, a mis l'accent sur la prévention des séparations entre l'enfant et sa famille et sur la reconnaissance des parents comme sujets de droits, autrement dit des interlocuteurs relevant du droit commun au niveau de l'accès au dossier administratif⁴⁵. Dans toutes les situations de protection administrative, le mineur doit être consulté. L'accord de la famille est recueilli⁴⁶. En cas d'absence de ceux-ci, le procureur sera sollicité. Frédérique Eudier⁴⁷ parle d'une forme de suppléance parentale qui succède à la substitution parentale qui prévalait auparavant.

- En 1986⁴⁸, le droit des familles est renforcé par l'ajout d'un alinéa⁴⁹ à l'article 375 du code civil « *La décision fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse, lorsqu'il s'agit d'une mesure éducative exercée par un service ou une institution, excéder deux ans. La mesure peut-être renouvelée par décision motivée* » dans la loi adaptant la législation d'action sociale aux transferts de compétence en matière d'aide sociale et de santé. Ainsi cette loi

⁴² Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions

⁴³ Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements les régions et l'Etat

⁴⁴ 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 et au statut des pupilles de l'État

⁴⁵ Décret n° 85-936 du 23 août 1985 relatif aux droits des familles dans leurs rapports avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance ; article 1^{er}, 3^{ème} alinéas

⁴⁶ Article 56 de la loi, article 56,57 du CFAS

⁴⁷ Frédérique Eudier ; Maître de conférences à l'Université de Rouen ; *Parents et enfants : des usagers de la protection de l'enfance ?*

⁴⁸ Loi n° 86-17 du 6 janvier 1986 adaptant la législation d'action sociale aux transferts de compétence en matière d'aide sociale et de santé

⁴⁹ Article 51 loi du 6 janvier 1986

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

renforce oblige les juges à convoquer les intéressés et à réviser les situations au moins tous les deux ans. En pratique, cette obligation légale de révision est venue radicalement changer les modes opératoires de traitement des dossiers avec la généralisation des audiences et les relations des intervenants judiciaires et éducatifs avec les familles. Petit à petit, le principe du contradictoire, tel que pratiqué par ailleurs dans l'essentiel des procédures en justice, entrait dans les mœurs des tribunaux pour enfants. Par l'entremise d'une fréquence accrue des audiences, le débat contradictoire pouvait s'instaurer de manière plus efficiente dans un meilleur respect du droit des familles. La présence des intervenants éducatifs a permis en outre d'introduire une meilleure connaissance pour les familles du contenu des rapports les concernant.

-En 1987, la loi⁵⁰ sur l'exercice de l'autorité parentale dite loi Malhuret crée le principe de la coparentalité qui doit exister même en cas de divorce. L'autorité parentale sera exercée en commun ou par l'un des deux seulement, en fonction de l'intérêt du ou des enfants. Le juge aux affaires matrimoniales sera chargé de désigner le parent chez qui l'enfant aura sa résidence principale. En assistance éducative, le juge des enfants pourra avoir à solliciter les deux parents séparés ou divorcés pour les informer officiellement d'une décision concernant leurs enfants.

- En 1989 est publiée la loi Dorlhac⁵¹ sur la prévention de la maltraitance et la protection des mineurs maltraités. Elle a facilité la collaboration et l'articulation entre partenaires en prévoyant un dispositif de coordination à l'échelon départemental. Dans son article 3 cette loi a précisé les logiques entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, et ajoutée un chapitre au CFAS où il est stipulé : «⁵² lorsqu'un mineur est victime de mauvais traitements, ou qu'il est présumé l'être et qu'il est impossible d'évaluer la situation ou que la famille refuse manifestement d'accepter l'intervention du service de l'Aide sociale à l'enfance, le président du Conseil général avise sans délai l'autorité judiciaire et lui fait connaître les actions déjà menées. »

En 1990, la France ratifie la Convention internationale des droits de l'enfant.

- La loi du 8 janvier 1993 place l'autorité parentale comme le principe. Ainsi, en cas de divorce, l'exercice en commun de l'autorité parentale devient la règle, à laquelle il sera

⁵⁰ LOI Loi n°87-570 du 22 juillet 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale

⁵¹ Loi n° 89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance

⁵² Article 69 CFAS

Rapport d'activité :

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

dérogé uniquement dans l'intérêt de l'enfant. Issue de la Convention internationale des droits de l'enfant, la place de l'enfant est ainsi réaffirmée par un ajout au code civil « ⁵³ Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou la personne désignée par le juge à cet effet. »

Un rapport de l'ODAS en 2003⁵⁴ proposait un jugement évaluatif des attentes des politiques de décentralisation : « Avec la décentralisation, on espérait une évolution de la protection de l'enfance dans trois directions :

- poursuivre le mouvement de restructuration des modes de prise en charge en privilégiant les actions de soutien dans le milieu familial sur le recours à la réponse traditionnelle du placement ;
- renforcer, autant que faire ce peut, la place de la protection administrative par rapport à la protection judiciaire, jugée plus stigmatisante ;
- accompagner ce mouvement d'un développement des actions de prévention des risques sociaux. »

IB4 Loi 2002 une démarche qualité

Comme nous avons déjà pu le montrer, la loi du 2 janvier 2002⁵⁵ est le fruit d'un long mouvement législatif à associer aux mutations de la société. Dès 1996, un rapport de l'IGAS⁵⁶ envisage la loi du 30 juin 1975 sous un angle critique notamment en ce qui concerne la prise en compte de l'utilisateur : "il deviendra de moins en moins acceptable que celui ci supporte le poids des statuts des établissements, [...] il faudrait passer plus résolument à une logique d'institution à une logique fondée sur les besoins de la personne....". Lors d'une allocution en 2000, le secrétaire d'état à la santé⁵⁷ et à l'action sociale précise ce qui sera l'un des axes des

⁵³ Art. 388-1 CC

⁵⁴ ODAS rapport 2003 p 11

⁵⁵ LOI n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale

⁵⁶ Rapport n° 95 155 au Ministère des affaires sociales, de la santé et de la ville; Bilan d'application de loi du 30 juin 1975 sur les institutions sociales et médico-sociales

⁵⁷ Dominique Gillot (février 2000) Discours au colloque sur la réforme de la Loi du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

lois de 2002 : *"l'utilisateur, quel que soit son âge et son état, doit être placé au centre du dispositif social et médico-social qui a été créé pour la satisfaction de ses besoins."* La même année, au sujet du contexte plus spécifique de la protection de l'enfance, le rapport Naves-Cathala⁵⁸ rajoute aux critiques déjà émises la dimension du droit des familles dans le cadre de l'assistance éducative : *"...le placement influe sur la liberté de parole de la famille dont l'accès aux écrits des professionnels est souvent interdit, pour des raisons autant pratiques que juridiques"* Si l'exemple donné fait ici référence directement à une situation extrême de placement, les pratiques en cours en milieu ouvert pose le même à cette époque dans bien des situations. Plus loin dans le rapport les auteurs élargissent leur propos à l'ensemble du dispositif de protection de l'enfance en dénonçant l'absence d'avocat durant la procédure d'assistance éducative et proposent l'utilisation de la notion de compétences parentales en opposition à la carence parentale ou familiale. Ce qui prédomine en ce début troisième millénaire, c'est la prise en compte de la personne dans sa condition de citoyen.

La loi 2002-2 rénovant l'action sociale et médico-sociale est donc ainsi venue modifier les prérogatives de lois du 30 juin 1975 fixant les principes fondamentaux de l'accompagnement de la personne. Elle est dans son esprit orientée vers l'utilisateur en tant que sujet de droits et acteur de sa prise en charge. Elle se situe ainsi dans une forme de continuité mais également de rupture avec les lois de 1975. En continuité car elle poursuit l'organisation administrative et la reconnaissance d'un secteur décentralisé. La place du département reste centrale, sans préjudice des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire. En rupture dans le sens où elle se donne pour objectif d'évaluer la qualité du secteur social en France. De cette manière, elle ne peut être dissociée de la loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé⁵⁹ promulguée trois mois plus tard. Ces deux lois poursuivent en effet un objectif identique dans leurs finalités: replacer l'utilisateur ou la personne malade au cœur du système. De plus la dimension d'évaluation de la qualité avait déjà été expérimentée avec plus ou moins de succès dans le domaine de la santé.

⁵⁸ IGAS/IGSJ Accueils provisoires et placements d'enfants et d'adolescents juin 2000

⁵⁹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

De manière synthétique le législateur définit ainsi les fondements qui le guident : « *passer de la protection du sujet fragile à la reconnaissance de l'utilisateur citoyen* »⁶⁰. Les premiers articles de la loi posent le cadre de référence et un ton délibéré à la loi. L'article 2 décline ainsi les missions de l'action sociale et médico-sociale : ⁶¹ " *l'action sociale et médico-sociale tend à promouvoir, dans un cadre interministériel, l'autonomie et la protection des personnes, la cohésion sociale, l'exercice de la citoyenneté, à prévenir les exclusions et à en corriger les effets.*", puis dans l'article 3 les deux grands axes devant orienter le secteur : ⁶² " *L'action sociale et médico-sociale est conduite dans le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains avec l'objectif de répondre de façon adaptée aux besoins de chacun d'entre eux et en leur garantissant un accès équitable sur l'ensemble du territoire.* « Cette place « nouvelle » prise par l'utilisateur trouve sa concrétisation dans l'introduction d'une section sur les « droits des usagers » au sein du livre III du CASF. Pour autant et au-delà de l'esprit, la volonté du législateur est de conjuguer les grands principes, avec une volonté encore plus forte de rationalisation par l'entremise d'un meilleur ratio coûts/ efficacité. La reprise des logiques évaluatives expérimentées dans le secteur de la santé, sont là pour en attester, comme le montre l'article 22 de la loi ⁶³ qui met en place une évaluation externe et interne. Cette évaluation aura pour rôle de vérifier la conformité des textes avec les pratiques de terrain, tout en les conditionnant aux habilitations et autorisations de fonctionnement.

Le secteur associatif autorisé à exercer des mesures d'assistance éducative est soumis aux mêmes obligations que l'ensemble des établissements relevant de ce champ comme il l'est précisé dans l'article 15 ⁶⁴ de la loi "I. - *Sont des établissements et services sociaux et médico-sociaux, au sens du présent code, les établissements et les services, dotés ou non d'une personnalité morale propre [...]*"^{4°} *Les établissements ou services mettant en œuvre les mesures éducatives ordonnées par l'autorité judiciaire en application de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ou des articles 375 à 375-8 du code civil ou concernant des majeurs de moins de vingt et un ans.*" Ces établissements relèvent

⁶⁰ Site du Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale.

http://www.social.gouv.fr/htm/dossiers/renov_asms/d_usagers.pdf

⁶¹ cf. Art. L. 116-1 CASF

⁶² article L. 116-2 CASF

⁶³ cf. Article L. 312-8 CASF

⁶⁴ cf. Article L. 312-1 CASF

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

dès lors de la double compétence de l'état (PJJ) et du département pour ce qui concerne de leurs habilitations et de leur autorisations de fonctionner.

Dans son article 7, le législateur établit un principe générique qui doit concerner l'ensemble des personnes prises en charge la liste des cinq droits fondamentaux de l'utilisateur qui seront reproduit dans le CASF à l'Article L311-3 *"1° Le respect de sa dignité, de son intégrité, de sa vie privée, de son intimité et de sa sécurité"* et qui pose le cadre des obligations faites à la personne dans son rapport à la prise charge dont il bénéficie. Pour le secteur associatif autorisé à exercer des mesures d'assistance éducative, on y retrouve « 2° *Sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire et des nécessités liées à la protection des mineurs en danger, libre choix entre les prestations adaptées qui lui sont offertes[...]*4° *La confidentialité des informations la concernant [...]* 5° *L'accès à toute information ou document relatif à sa prise en charge, sauf dispositions législatives contraires* ». A ce stade, quelques remarques s'imposent. L'utilisateur en assistance éducative voit son droit de liberté de choix de prestation limité par une décision qui lui est extérieure. La confidentialité des informations le concernant est affirmée dans le texte et le code pénal⁶⁵ mais les pratiques en œuvres en 2002 révèlent bien souvent un manque de rationalité dans leur effectivité sur le terrain, notamment dans les espaces d'échanges entre les différents services et professionnels concernés par la situation du ou des usagers concernés. Une contradiction déjà mise en exergue par plusieurs décisions de la CDEH : le respect du contradictoire dans l'accès au dossier au tribunal.

Ces droits fondamentaux étant posés dans la loi, le législateur a mis en place un dispositif et des outils à même d'en garantir l'effectivité dans les pratiques des établissements avec les usagers. A cette effet, il dispose dans l'article 8⁶⁶ *"... il est remis à la personne ou à son représentant légal un livret d'accueil..."* auquel est annexé *"... Une charte des droits et libertés de la personne accueillie..."* et *" Le règlement de fonctionnement défini à l'article L. 311-7"* du CASF. Lors de l'exercice d'une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert, de type AEMO ou IOE, ce document est généralement remis lors du premier entretien. Au delà de l'obligation légale, il apparaît que la simple transmission du document ne se suffit pas à elle-

⁶⁵ article 226-13 du Code pénal

⁶⁶ cf. Art. L. 311-4. CASF

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

L'enjeu est alors bien de mettre l'utilisateur en position d'acteur de sa prise en charge. Le même type de remarque s'impose que pour le livret d'accueil avec une nuance certaine. Il est incontestable que l'intervention éducative en milieu ouvert, à fortiori si elle est judiciaire, est une affaire de compromis. Il demeure que cette obligation renforce le paradoxe déjà énoncé de l'articulation avec l'autorité parentale. La loi de 2002⁶⁹ relative à l'autorité parentale est venue en cela opérer un glissement de l'autorité parentale conjointe vers un principe de coparentalité⁷⁰ : *"Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale"*. Cette évolution est venue s'inscrire dans le code civil pour palier à une mutation de la composition des familles et de leurs effets sur les enfants lors des situations de séparation. Elle n'en a pas pour autant régler les conflits parentaux, bien au contraire le plus souvent. Or, nombre de signalements et de saisine de justice en assistance éducative font état d'une problématique d'enfants pris dans le conflit parentale. L'objet n'est pas de traiter le conflit en tant que tel mais d'en réguler les effets sur les enfants. Rédiger un DIPC avec l'aval des deux parents dans ce contexte relève souvent d'une gageure ou tout du moins de la recherche d'un compromis improbable.

La question d'une définition de l'utilisateur dans le cadre de l'assistance éducative est une problématique qui s'est avérée être en constante évolution, comme on l'a vu tout au long de cette première partie relative à la mise en place des politiques de protection de l'enfance. Les lois, même si elle le positionne l'utilisateur au centre dispositif acteur des sa prise en charge, ne donnent pas de définition précise de ce terme dans le secteur social et médico-social sauf de façon implicite. On est ainsi passé d'un traitement au regard de la puissance paternelle à différents stades, à une autorité parentale conjointe elle-même en évolution. De qui parle-t-on ? Du père, de la mère, des deux ou des enfants ? L'article 2 de la loi de 2002 relative à l'autorité parentale (toujours en vigueur) peut nous éclairer en la matière «⁷¹ *L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.* » mais elle vient également complexifier les choses. Elle vient les clarifier en mettant en concordance les attributs de l'autorité parentale avec l'intérêt de l'enfant comme dans les articles 375 et suivants du code civil. Comme on l'a déjà vu, la question de l'intérêt de l'enfant est une notion floue qui peut changer d'orientation en fonction de la place dans

⁶⁹ LOI n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale

⁷⁰ article 372 du code civil

⁷¹ 371-1 du code civil

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

même pour garantir l'exercice effectif des droits mentionnés à l'article L. 311-3 du CASF. Outre la dimension relationnelle constructive qu'induit l'énonciation des droits de la personne au travers du livret d'accueil, ce temps devra permettre d'explicitier le cadre de la procédure et notamment les procédures d'accès au dossier. Les familles, et les parents en particulier, ne saisissent pas nécessairement l'intérêt d'entendre leurs droits. Dans certaines situations, le poids des difficultés est premier et l'énonciation de leurs droits n'a pas de sens pour eux à ce moment là de l'intervention. Dans d'autres situations, la dimension judiciaire, la méconnaissance des procédures (civil/pénal) ou le sentiment afférent d'être coupable de quelque chose vient de la même façon en occulter le sens et rendre premier leur volonté de se justifier ou les renforcer dans leur dynamique d'opposition. Or, comme on l'a pu déjà aborder auparavant, l'assistance éducative requière une recherche d'équilibre entre la dimension contraignante, le respect du cadre de l'autorité parentale et la nécessaire relation d'aide à instaurer tant avec les parents qu'avec le ou les mineurs. Pour autant, il apparaît qu'au delà des limites déjà énoncées, la remise explicitée du livret d'accueil soit un outil pertinent pour engager un travail éducatif constructif et instaurer une relation de confiance ; quitte à revenir sur leurs droits à un moment ou à un autre de la mesure. L'essentielle des mesures d'assistance éducatives s'inscrivent à minima dans la durée, 6 mois au minimum (hors enquêtes sociales). L'essence de ces mesures nécessitent un jeu de va et vient continu entre les droits et les devoirs de la personne. Il en va ainsi d'une nécessité d'utilisation de ce principe afin que l'instance décisionnelle ultime (le magistrat) puisse se positionner dans une posture de décision sous contrainte avec autant que possible l'adhésion des représentants de l'autorité parentale et du mineur.

Dans le même sens l'article 8 énonce qu' il incombent aux établissements et services sociaux et médico-sociaux de mettre en place un contrat de séjour ou un document individuel de prise en charge⁶⁷ pour le secteur associatif autorisé à exercer des mesures d'assistance éducative⁶⁸, élaboré avec la participation de la personne accueillie ou de son représentant légal, qui définisse les objectifs de la prise en charge de la personne tel que *"les dispositions du D.I.P.C. doivent être conformes aux termes de la mesure éducative ordonnée par l'autorité judiciaire "*

⁶⁷ Décret n° 2004-1274 du 26 11 2004

⁶⁸ article L312-1 4° CASF

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

laquelle on situe la référence et de la personne qui émet l'assertion. Les valeurs qui constituent l'univers de chacun sont un droit inaliénable en démocratie et l'assistance éducative n'a pas à s'y attacher plus que nécessaire dans l'exercice de ses missions. Ces valeurs sont le plus souvent le socle de chaque famille et doivent le rester à notre sens. C'est donc au travers de ce dernier aspect que nous situerons la qualification de l'utilisateur ; non dans une individualité mais dans une entité plurielle : la famille. En reprenant les choses dans l'ordre, on peut cependant définir une primauté des représentants de l'autorité parentale tout du moins dans l'axe initial à privilégier et à conforter. Le code civil n'a de cesse de les renvoyer à leurs responsabilités vis-à-vis de leurs enfants dans la section relative à l'autorité parentale. La convocation du juge des enfants leur est envoyée en priorité. La partie relative à l'assistance éducative du même code n'affirme-t-elle pas la primauté⁷² du milieu familial ? : « *Chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel.* ». Pour autant il demeure un élément, qui sans occulter l'enfant dans sa qualité d'utilisateur, vient modérer notre propos dans sa forme. En effet, au regard de l'article 388-1 du code civil, il est précisé que s'il peut-être entendu : « *L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.* ». Cette nuance n'est pas mince au niveau de la procédure. Elle trouve en toute logique son corollaire dans l'exercice des mesures d'assistance éducative. Si l'enfant reste au centre des préoccupations quelque soit les situations, ils restent la plupart du temps sous la responsabilité du ou des représentants de l'autorité parentale. A ce titre, la place de l'enfant doit être reconnue mais demeurer à une juste place : concerné par son devenir, pris en compte dans sa singularité et ses aspirations mais pas non plus positionné dans une place trop décisionnelle. Dans le second cas, il se retrouve bien souvent dépositaire de responsabilités, qui certes lui appartiennent en tant que sujet, mais qui sont légalement et symboliquement du ressort de l'autorité parentale ou à défaut du magistrat, qui peut prononcer des délégations. Comme toujours dans bien des aspects de la vie, c'est la question de la justesse des équilibres à trouver qui est l'enjeu central.

⁷² Article 375-2 du code civil

II Des « usagers » acteurs de la protection administrative

Comme définit précédemment, l'accès à son dossier, dans le cadre des droits octroyés à l'utilisateur, est un des principes cardinaux de l'évolution législative de ces dernières décennies concernant le secteur du social et médico-social mais également le secteur de la santé. Les deux lois de référence du 2 janvier 2002⁷³ et du 7 mars 2002⁷⁴ attestent de cette volonté de positionner l'utilisateur comme un acteur de sa prise en charge notamment au sujet de son inscription dans le débat contradictoire dans le cadre de la procédure d'assistance éducative. Si les règles d'information des usagers dans le champ de l'administratif ne sont pas régies de la même manière, il demeure que le principe de l'accès aux dossiers dans le cadre des procédures administratives est un dogme réaffirmé dans nombre de textes relatifs à ce domaine. La pratique des intervenants en protection de l'enfance montre que le débat contradictoire est bien un des fondements de l'action éducative qu'elle soit judiciaire ou administrative. En 2007, la réforme de la protection de l'enfance⁷⁵ posera dans son esprit et dans le texte une articulation entre l'administratif et le judiciaire qui viendra redéfinir les pratiques dans ce domaine de l'accès aux dossiers par les familles.

IIA L'accès aux dossiers au cœur du contradictoire :

IIA1 Définition du contradictoire :

N'étant pas juriste de formation, j'ai fait le choix d'utiliser comme pivot de mon analyse la définition ci-après du contradictoire. Cette définition émane d'un site officiel du gouvernement : vie public⁷⁶.

« Le principe du contradictoire constitue sans doute le principe cardinal de notre procédure civile, pénale et administrative. Il est d'ailleurs consacré par le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le Conseil d'État comme un principe général du droit et l'une des principales traductions concrètes de la notion de procès équitable.

Le principe du contradictoire garantit tout d'abord aux parties qu'elles ne seront pas jugées sans avoir été sinon entendues, du moins appelées. Cela signifie notamment que la

⁷³ Loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale

⁷⁴ LOI no 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

⁷⁵ Loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance

⁷⁶ Cf. webographie

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

personne qui n'a pas eu connaissance de l'instance menée à son encontre possède certaines garanties, tant du point de vue des voies de recours qui lui sont ouvertes que de l'exécution de la décision.

Le principe du contradictoire garantit en outre à chaque partie le droit de prendre connaissance des arguments de fait, de droit et de preuve à partir desquels elle sera jugée. Cela implique notamment, pour les différents intervenants du procès, de se montrer loyal et diligent dans la communication de leurs pièces et conclusions : tout élément produit en justice doit pouvoir faire l'objet d'un débat, il doit en conséquence être communiqué à l'adversaire. Le juge lui-même est tenu de respecter le principe du contradictoire, par exemple lorsqu'il envisage de soulever d'office un argument de droit : il doit dans ce cas mettre les parties en mesure de s'expliquer sur ce point, sous peine de ne pouvoir l'utiliser dans sa décision.

Le caractère contradictoire de la procédure permet ainsi de s'assurer de la préservation des droits de chaque partie. Son non-respect est d'ailleurs sévèrement sanctionné : le juge peut par exemple écarter des débats des éléments communiqués tardivement ou partiellement par une partie à ses adversaires ».

IIA2 Les sources d'une rénovation de l'article 1187 du code de procédure civile :

Pour ce qui concerne l'assistance éducative, dans la loi de 1958, la protection des mineurs en danger était l'objectif prioritaire et, pour ce faire, le législateur avait étendu les méthodes d'intervention testées en 1945 sur l'enfance délinquante. Lors de la réforme de 1970, il est décidé de mettre l'accent sur l'autorité parentale, ce qui constitue un déplacement de l'intérêt de l'enfant vers celui des parents. Dans ce contexte, l'adhésion des familles devient une directive essentielle pour le juge des enfants. Mais si la concertation est un enjeu pour le magistrat, il faut toujours protéger de façon efficace le mineur et faire cesser le danger. Ces deux objectifs, qui peuvent paraître au prime abord antinomiques, devront être conciliés tout au long de la procédure.

Le Conseil d'Etat viendra, dans son rapport sur la protection et le statut de l'enfant en mai 1990, conforter l'importance de l'autorité parentale en affirmant que "*le premier*

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

dispositif de protection de l'enfant instauré par la loi française est en réalité le statut de "mineur" fait à celui-ci, la relative incapacité dont celui-ci s'accompagne et son corollaire : les pouvoirs et les obligations conférés à l'autorité parentale". L'article 1187 ancien du NCPC avait ainsi concentré les critiques sur deux points : le refus de l'accès direct au dossier et le principe d'une simple consultation par l'avocat dans une procédure où son intervention est facultative. La porte s'entrouvrait à une nécessité d'ouvrir l'accès au dossier aux parties à la procédure d'assistance éducative.

Pour autant, il faudra attendre le décret⁷⁷ du 15 mars 2002 pour que le principe du contradictoire soit appliqué de manière plus efficiente concernant l'accès au dossier au travers d'une modification de l'article 1187 du nouveau code de Procédure civile. Cette disposition est un progrès par rapport à l'opacité antérieure qui avait entraîné la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme après plusieurs condamnations par la Cour de cassation. L'article 6, paragraphe 1 de la CEDH, signée par la France le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 mai 1974, garantit à toute personne le droit à un procès équitable. Ce droit 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 »⁷⁸.

Suite à de nombreuses interpellations de juristes, de politiques, d'associations ... ou d'acteurs représentatifs du champ de la protection de l'enfance sur ce thème du non respect du contradictoire, un rapport est commandé par le garde des sceaux dans le courant de l'année 2000. Confié à la PJJ⁷⁹ un groupe de travail s'est réuni en vue d'évaluer l'état du respect du droit en vigueur, des pratiques des tribunaux pour enfants et de faire des propositions adaptées aux problèmes rencontrés⁸⁰.

Dans un document "être parent" remis au groupe de travail, l'association ATD Quart Monde exposait son argumentation avec la force de l'exemple : *"il faut qu'ils (les juges) nous*

⁷⁷ Décret no 2002-361 du 15 mars 2002 modifiant le nouveau code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative

⁷⁸ Cass. 1^{ère} civ. 2 nov. 1994, Bull. civ. I n° 314.

⁷⁹ Protection Judiciaire de la Jeunesse

⁸⁰ Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice *le contradictoire et la communication des dossiers en assistance éducative* (Rapport du groupe de travail présidé par Jean-Pierre DESCHAMPS Président du Tribunal pour Enfants de Marseille Janvier 2001)

L'accès au dossier par l'usager en Protection de l'enfance

écoutent et qu'ils nous laissent nous défendre... Les juges ne comprennent pas ce que nous disons parce qu'ils ne nous connaissent pas... C'est comme si nous étions déjà condamnés."

Le rapport en notait la grande légitimité, la justesse et la clarté de cette revendication au regard de l'évolution de la société, de l'impact du droit européen et de l'isolement de cette procédure « hors cadre légal », eu égard à l'application explicite du principe du contradictoire dans l'ensemble du droit français.

Le rapport relevait dans le même sens qu'" *Une société démocratique est celle où tous sont égaux devant la loi et où tous ont accès aux droits et aux données qui les concernent, principes réaffirmés dans l'article 1er de la loi d'orientation du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions*⁸¹". Dans son argumentaire, il apportait en appui un arrêt du 24 février 1995 de la cour européenne des droits de l'homme qui avait condamné la Grande-Bretagne, en raison de la non communication aux parents des documents aussi essentiels que les rapports sociaux, en énonçant sur le fondement de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, que *"le droit à un procès équitable implique, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou des pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter"*. Elle qualifiait d'inégalité essentielle et de sérieux désavantage le fait pour un justiciable de ne pouvoir consulter les pièces d'un dossier d'assistance éducative avant l'audience. Cette décision avait été prise à l'unanimité par les magistrats de la Cour européenne des droits de l'homme.

Jusqu'à l'entrée en vigueur du Décret du 15 mars 2002, seuls les avocats des parties avaient accès au dossier, cet accès étant strictement limité à sa consultation au sein du greffe. Une décision de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel de Lyon souligne dans ses motifs et décisions que *"l'article 1187 (en vigueur lors de l'audience de 1^{ère} instance en 1999), 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" et précise "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*

⁸¹ Loi n°98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions.

L'accès au dossier par l'usager en Protection de l'enfance

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. ⁸²

En conclusion du rapport proposait, outre la réécriture de l'article 1187 du code de procédure civile (pour ce qui nous concerne), *"la mise en place des services d'accueil pluridisciplinaires et d'information (travailleurs sociaux et avocats) pour l'accompagnement des familles dans leur accès au dossier (aide à la compréhension des écrits, médiation interculturelle,...). Les tribunaux pour enfants doivent être dotés de points d'accès au droit et aux dossiers dont la conception et l'organisation devraient être proposées à un partenariat regroupant au moins : magistrats, avocats, travailleurs sociaux. Des conventions Justice, Barreau, Conseil Général, Protection Judiciaire de la Jeunesse doivent être envisagées afin d'assurer un caractère pluridisciplinaire à ces structures.* "

Dès avant la promulgation de la loi du 2 janvier 2002, M. HUYETTE, conseiller délégué à la protection de l'enfance posait un principe reconnu par nombre de spécialistes : *"Le débat juridique semble aujourd'hui parvenu à son terme. On voit mal comment il pourrait être plus longtemps soutenu, d'un point de vue légal, qu'interdire aux familles concernées l'accès à leur dossier judiciaire reste conforme aux règles fondamentales de notre procédure civile, et au-delà à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Il doit donc être procédé à une modification de l'article 1187 du Code de Procédure Civile."* ⁸³

IIA3 Un décret dans l'ère du temps

Pour bien comprendre le sens de ce décret dans l'évolution du droit des usagers, il n'est inutile de le repositionner au regard d'une mise à niveau du droit, relative au principe d'un procès équitable mais également en perspective avec l'émergence de l'usager acteur et de son affirmation dans les lois précitées de référence de janvier et mars 2002, relative d'une part aux droits des malades et à la qualité du système de santé et d'autre part à la rénovation l'action sociale et médico-sociale. Au niveau de la terminologie, il n'est pas anodin de relever l'apposition de termes comme les droits des malades et de rénovation. Si le législateur a fait ces choix dans les intitulés, c'est qu'il posait le constat d'un certain état de carence antérieure

⁸² Arrêt N° 110/00 R. G. N° 97/00 Lundi vingt-six juin deux mille CHAMBRE SPECIALE DES MINEURS

⁸³ Journal du droit des jeunes de septembre 2000

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

Le décret entre réellement en application en septembre 2002. Une circulaire de la direction de la protection judiciaire de la jeunesse⁸⁴, en date du 26 avril 2002, en fixe les applications concrètes. Elle pose dans son introduction : *" Le respect du droit des personnes exige que le principe du contradictoire soit réaffirmé et garanti par de nouvelles règles de procédure. Les parents doivent être en mesure de connaître les raisons pour lesquelles ils sont convoqués devant un magistrat et de préparer leur intervention et leur défense en toute connaissance des éléments du dossier. Le décret du 15 mars 2002 modifie les articles 1181 à 1187 ainsi que les articles 1193 et 1195 du nouveau code de procédure civile relatifs à l'assistance éducative."*

Le nouvel article 1182 du nouveau code de procédure civile impose, dès l'avis d'ouverture de la procédure, un cadre qui devra permettre l'exercice effectif de la procédure dans un meilleur respect du contradictoire. Dans son 3^{ème} alinéa, il précise *« 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. »* Pour garantir le respect des droits, la convocation est envoyée en double exemplaire, en recommandé et en lettre simple. Les parties sont informées de leurs droits *« L'avis et les convocations informent les parties de la possibilité de consulter le dossier conformément aux dispositions de l'article 1187. »*

A ce stade, il est utile de relever que l'article 1186 précise *« Le mineur capable de discernement, le père, la mère, le tuteur ou la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié peuvent faire choix d'un conseil ou demander au juge que le bâtonnier leur en désigne un d'office. »* Il n'est accordé qu'une possibilité de se faire accompagner d'un conseil ; ce qui n'est pas sans incidence sur le reste de la procédure puisqu'il est fait une différence dans l'article suivant sur les conditions d'accès limitatives, uniquement en lecture, des représentants de l'autorité parentale. Cette précision est à notre sens une entorse au principe du contradictoire tel qu'affirmé dans l'ensemble des procédures du droit français et particulièrement dans l'article 15 du code de procédure civile. Il aurait pu être posé comme une obligation de se faire assister d'un conseil, compte tenu des restrictions de consultation. Lorsque les père et mère ne prennent pas d'avocat, ce qui est de loin la situation la plus

⁸⁴Bulletin officiel du ministère de la justice n° 86 (1er avril - 30 juin 2002)

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

fréquente, ils arrivent à l'audience sans savoir exactement ce qui leur est reproché et se retrouvent face à des professionnels qui savent tout ce qui est écrit. La situation est vraisemblablement déséquilibrée. Le principe du contradictoire est-il réellement respecté ? Les père et mère ont certes droit à la parole mais ont-ils le temps de réfléchir et de préparer sérieusement leur défense quand ils découvrent à l'audience le contenu du dossier et qu'ils doivent répondre sur le champ aux questions posées ?

L'article 1187 du Code de procédure civile dispose dans son premier alinéa "*Dès l'avis d'ouverture de la procédure, le dossier peut être consulté au secrétariat greffe, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience, par l'avocat du mineur et celui de son père, de sa mère, de son tuteur, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié. L'avocat peut se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces du dossier pour l'usage exclusif de la procédure d'assistance éducative. Il ne peut transmettre les copies ainsi obtenues ou la reproduction de ces pièces à son client.* » Cette disposition est un progrès par rapport à l'opacité antérieure où l'avocat était le seul à pouvoir prendre connaissance du dossier en lecture. Dorénavant, il peut avoir copie du dossier avec comme seule restriction pour lui l'interdiction d'une transmission à son client. Pierre verdier, avocat au barreau de Paris, ancien DDASS, pose cependant à ce propos une réserve de forme : "*On doit regretter cette restriction qui ne permet pas une réelle défense et qui est incohérente avec d'autres règles de droit (Art. 114 du Code de procédure pénale).*"⁸⁵

Dans son alinéa 2, l'article 1187 du Code de procédure civile dispose "*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.*" Si encore une fois cet accès direct est une avancée vers plus de contradictoire, il faut cependant remarquer que son application dans les tribunaux montre que tel n'en est pas le cas stricto sensu dans la plupart des juridictions pour enfants. Il est en effet précisé dans l'avis que le dossier est consultable entre le jour de la réception de l'avis et jusqu'à la veille de la date de l'audience. Aucune disposition légale ni réglementaire ne prévoit que le dossier ne soit consultable que lorsqu'une audience est convoquée. Un certain nombre d'auteur comme Michel Huyette regrette cette réforme ne soit pas allée plus loin. « *La consultation du dossier*

⁸⁵ JDJ-RAJS N°28-octobre 2009

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

*sans l'aide d'un avocat ne serait qu'une illusion de contradictoire, car consultation ne signifie pas communication*⁸⁶ Il est par exemple critiqué que cette consultation ne puisse être faite qu'aux jours et heures fixés par le juge des enfants⁸⁷ et que ce déplacement au tribunal « *lieu où ils sont souvent très mal à l'aise*⁸⁸ », freine bien des parents. En outre, les conditions même de la consultation en termes d'espace adéquat, de temps octroyé, de surveillance éventuelle, d'horaires imposés, etc. ne lassent pas d'interroger. Rien n'est également prévu pour prévenir les parents si une pièce supplémentaire est apportée au dossier postérieurement à sa consultation⁸⁹. Dans nos institution, il n'est pas rare de voir des services de milieu ouvert adresser par exemple leurs rapports via télécopie in extremis, ce qui ne manque pas de questionner sur ces pratiques peu respectueuse du contradictoire.

Dans le respect d'une procédure ayant trait à la protection de l'enfance, l'alinéas 4 du présent article dispose enfin *"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."* Au regard de la spécificité de l'assistance éducative, qui vise à protéger des mineurs en danger ou présumer l'être, cette disposition présente une garantie certaine dans sa forme. Dans la pratique, il apparait que cette précision n'est qu'imparfaitement respectée par défaut de personnel suffisant dans les greffes des tribunaux pour enfants. La volonté de transparence à visée contradictoire est bien présente mais l'épreuve des faits abouti malheureusement souvent au contraire de l'objectif de protection recherché.

IIA4 Un exemple représentatif

Prenons un exemple fictif représentatif de cet effet plausiblement négatif. Lors d'un entretien individuel, un enfant énonce à son référent éducatif d'AEMO une situation de maltraitance subie par l'un de ses parents. L'enfant demande si ses propos seront répétés au parent concerné. L'intervenant le rassure à ce niveau là, tout en lui expliquant que cette révélation ne pourra être cachée au magistrat et donc signifiée dans le rapport de circonstance ou d'échéance. L'enfant continue en confiance d'exprimer le pourquoi de son mal être.

⁸⁶ Michel HUYETTE, *La contradiction et la procédure d'assistance éducative. Quelle réforme du nouveau code de procédure civile ?* Le daloz, 2001, n°23, p. 1804.

⁸⁷ Adeline GOUTTENOIRE-CORNUT, *La réforme imparfaite de la procédure d'assistance éducative*, Droit de la Famille juin 2002 p. 13

⁸⁸ Michel HUYETTE, op. cit.

⁸⁹ T. GARE, *Réforme de la procédure d'assistance éducative : premières impressions*, Revue juridique Personnes et Familles, mai 2002, n° 5, p. 20

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

Comme c'est leur droit les parents prennent connaissance des éléments du dossier, sans que ne soit exclu les pièces concernées par cette révélation, en l'occurrence l'entretien avec le mineur. Lors de l'audience, le magistrat reprend les éléments d'évaluation avec la famille en pointant cette problématique. Les parents acquiescent et promettent de faire cesser la maltraitance. Recueillant l'assentiment de la famille et la situation ne justifiant pas une mesure de placement, le juge ordonne la reconduction simple de la mesure d'AEMO. Il y a de grandes chances pour que le mineur soit mis dans une situation bien difficile dans son quotidien familial malgré l'intervention éducative judiciaire. Le principe de réalité montre qu'un intervenant, qui s'occupe de 30 mineurs, ne peut passer dans la famille qu'épisodiquement, au mieux de manière hebdomadaire, au pire mensuellement. Le mineur de sa place, échaudé par sa révélation et le peu d'impact afférent, réfléchira certainement à deux fois avant de s'hasarder à s'exprimer plus avant sur ce qu'il subit. Conscient par leurs pratiques de cette réalité, le travailleur social et son équipe sont confrontés à un dilemme. Soit ils édulcorent le rapport, le vidant d'une partie de son sens, soit ils écrivent les faits tels qu'ils sont. Eu égard au principe du contradictoire et de la confiance sensée y être attachée, l'exercice de la mesure en sera grandement gênée dans son effectivité et l'enfant potentiellement dans une situation de danger perdurant ou au pire aggravée.

Au regard de cet exemple certainement plus rependu qu'il n'y paraît, nous pensons qu'il pourrait être du ressort des institutions œuvrant dans le champ de l'assistance éducative de se substituer aux carences des tribunaux en anticipant ces situations avec par exemple une chemise prévue à cet effet accolée au rapport et mentionnant explicitement le danger encouru par l'enfant dans cette situation. Si cette alternative devrait être à même de préserver le mineur et de poursuivre le travail engagé, elle interroge néanmoins sur la possibilité d'un contradictoire stricto sensu dans le cadre de la procédure d'assistance éducative. Cet exemple n'est pas sans nous rappeler Philippe Robert commentant en son temps les orientations de la «nouvelle assistance éducative», issue de l'ordonnance de 1958 et des modifications apportées en 1970 *"Toute l'évolution de la justice des mineurs a consisté à renoncer aux rigidités du système procédural classique au profit d'un remodellement de l'instance, sans abandonner pour autant les garanties dues aux parties en cause"*⁹⁰. Le débat n'est pas tranché mais il se doit de rester ouvert comme en atteste les incidences, à ce niveau, nées de la réforme issue de

⁹⁰ P. Robert, *«Une autre assistance éducative»*, RTD civ. 1972, 26

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

la loi du 5 mars 2007⁹¹ sur la protection de l'enfance et de celle de même date dite de prévention de la délinquance⁹².

IIB Loi 2007 : un retour à l'envoyeur

Comme on a pu le voir précédemment, l'accès au dossier dans le cadre de l'assistance éducative est un droit en continuelle évolution qui s'impacte tout à la fois des changements sociétaux et des mouvements législatifs de ces dernières décennies. Il s'est modulé en parallèle avec l'évolution du dispositif général de la protection de l'enfance, lui-même en articulation avec la notion plus générique de l'Aide Sociale. Les lois précitées, de 2007 relatives à la protection de l'enfance et de prévention de la délinquance, sont venues renforcer à dessein des logiques déjà en place ou innover en ce qui concerne la seconde. La première s'inscrit donc dans une volonté de renforcer, d'améliorer dans son efficacité les dispositifs de protection de l'enfance tout en améliorant son articulation avec le versant judiciaire, tel qu'ils ont été posés par le biais des lois de décentralisation du début des années 80 et par la suite. Partant d'un constat de carence du système et d'alourdissement excessif des tribunaux pour enfants, elle affirme ainsi prioritairement l'articulation entre protection administrative et protection judiciaire ; la protection administrative devant devenir la règle et la seconde trouver une place au travers du principe de subsidiarité. Comme on l'a dit la loi relative à la protection de l'enfance rénove un dispositif déjà en place alors que la loi de prévention de la délinquance innove en articulant le versant de la répression et celui de la prévention. Ces deux lois ont un champ commun, des préoccupations envers les enfants mais dans deux directions différentes qui se rejoignent dans leur date de promulgation mais œuvrent de manière concurrentielle, considérant pour l'une l'enfance « en danger » et l'autre à l'enfance «

⁹¹ Op.cit

⁹² Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

dangereuse ». Cette dichotomie étant posée, le magistrat pour enfant voit ainsi ses prérogatives orientées vers plus de pénal et de répressif, tout en gardant dans ses fonctions la charge de gérer le versant civil. Il est, dès lors dans cette optique donnée par le législateur, logique qu'il s'opère un rééquilibrage du judiciaire civile vers la protection administrative. Au travers de loi réformant la protection de l'enfance, ce basculement voulu par le législateur d'une réaffirmation de la place des départements par un renforcement de la protection administrative n'est pas sans impact dans ce que cela induit des relations des usagers avec un dispositif en évolution et des effets produits sur leurs droits et notamment dans l'accès à leur dossiers. Les changements et leurs explications sont de plusieurs ordres. Les usagers posés comme acteurs de leur prise en charge depuis 2002 suivent de fait ce mouvement.

IIB1 De la subsidiarité dans le dispositif de protection de l'enfance en France :

Sans entrer dans le détail qui nous éloignerait du sujet et serait redondant avec les développements précédents, nous envisagerons quelques points précis qui ramènent à l'objet de la présente étude juridique de l'accès aux dossiers dans le cadre de la protection de l'enfance. Il est néanmoins important de comprendre que ce mouvement législatif récent en « faveur » de l'enfance trouve sa source dans un double phénomène :

-un contexte émotionnel marqué par des affaires sensibles et sur médiatisé : Angers, Outreau...

-une carence du système, marquée par une organisation complexe (parfois illisible) des missions de service public et le rôle joué conjointement par l'Etat, les collectivités locales et le réseau associatif habilité depuis les lois de décentralisation

Le constat posé et partagé par l'ensemble des acteurs était une sur-judiciarisation des situations et l'insuffisance manifeste des politiques de prévention sur le terrain ; le tout conduisant à une certaine inefficacité du système de protection de l'enfance.

La loi de réforme de protection de l'enfance du 5 mars 2007 apporte une réponse à certains de ces aspects de manière effective dès son premier article « 3° *Le service de protection maternelle et infantile mentionné à l'article L. 2112-1 du code de la santé*

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

publique. » Outre que le fait qu'on retrouve ici un lien entre le champs du social et de la santé comme dans bon nombre de texte, cette association d'un versant préventif à la partie relative aux compétences administrative des départements est loin de n'être que symbolique, elle renvoie à une volonté délibérée de mettre l'accent sur la prévention dès le plus jeune âge. L'un des axes choisi pour se faire est la mise en relation des différents acteurs de l'enfance prioritairement à ce titre. Marie-Paule Martin-Blachais⁹³ ne dit pas autre chose lorsqu'elle martèle « *la loi de mars 2007 préconise la prévention. La judiciarisation ne doit être qu'un recours ultime.* »⁹⁴

Le législateur est, dans cet objectif venu redéfinir la notion de danger, pour minimiser le nombre des recours à l'assistance éducative et favoriser les mesures de prévention ou d'une manière plus générique à la protection administrative. De fait, les critères de compétences de saisine du juge des enfants au sens de l'article 375 du code civil sont de la responsabilité du président du conseil général et déclinés ainsi dans l'article 12 de la loi : l'absence d'effets probant de mesures administratives antérieures, le refus de collaboration de la famille, l'impossibilité d'évaluer la situation lorsqu'un mineur est présumé être en situation de danger au sens de l'article 375 du code civil⁹⁵.

Cette volonté de privilégier la protection administrative trouve tout son sens lorsque l'on met en parallèle les articles 375 du code civil et l'article L221-1⁹⁶ du Code de l'action sociale et des familles. La congruence des termes « *la santé, la sécurité et la moralité* » dans les deux articles opère un glissement sémantique de la notion de danger tel qu'elle était pratiquée jusqu'alors. Si le risque de danger reste associé à la prévention, le danger relève dorénavant d'une compétence partagée entre les services de l'aide sociale à l'enfance et les mesures d'assistance éducative ordonnées par le juge des enfants, par le biais de la protection administrative. Seuls les critères précités plus hauts et le danger pour un mineur justifiant d'un placement dans l'urgence relève d'un signalement à l'autorité judiciaire.

IIB3 De l'utilisateur contraint à l'utilisateur partie prenante

Le glissement sémantique énoncé plus haut n'est pas mince, lorsqu'on l'aborde sous l'angle de la place de l'utilisateur dans le dispositif de la protection de l'enfance. Bon nombre d'utilisateurs d'hier relevant de la protection judiciaire et donc des procédures d'assistance

⁹³ Directrice général du GIP Enfance en danger depuis 2004

⁹⁴ Enfance en danger ; Lien Social 13/11/2008

⁹⁵ Art. L. 226-4. CASF

⁹⁶ Modifié dans l'article 3 de la loi réformant la protection de l'enfance

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

éducative sont aujourd'hui des usagers relevant de la protection administrative. On l'a déjà noté, c'est la participation et l'acceptation d'une aide extérieure qui est désormais la règle en protection de l'enfance, l'intervention judiciaire relevant d'une exception bien encadrée par les textes.

On a pu déjà le constater. Le clivage, dans les procédures d'accès aux dossiers selon que l'on se situe d'un point de vue administratif ou judiciaire, reste prégnant. Le cadre judiciaire, spécifique à l'assistance éducative traité plus haut, a été rénové et amendé en 2002⁹⁷. Les usagers de la protection administrative relèvent quand à eux du droit commun en la matière. Justiciables d'hier avec des règles d'accès au droit bien spécifique sont-ils devenus des usagers de l'administration par le simple fait d'une loi ? La chose n'est pas si simple et leur parcours semé d'embûches, de zones de non-droits qui subitement redeviennent un droit comme pour tout un chacun ou inversement.

IIB4 Limites dans l'accès aux dossiers administratifs

Les règles d'accessibilité des documents administratifs est régit par la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public. Le site du sénat précise qu'«⁹⁸ Il n'existe pas de règles particulières relatives à la communication publique des documents administratifs des collectivités territoriales. »

Dans son rapport d'activité de 1988 (p 7), la CADA⁹⁹ (créée par cette loi dans son article 5) précise que « *Le titre Ier de la loi du 17 juillet 1978 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs a des droits nouveaux : celui, garanti de plein droit à tout citoyen, de pouvoir obtenir communication des documents de caractère administratif ...* ». Il s'agit d'un principe générique énonçant que tout citoyen peut accéder aux informations le concernant détenues par une administration ou un service privé assurant la gestion d'un service public. Cette loi a en effet inversé le principe : jusque là, le secret était la règle et la

⁹⁷ Décret n° 2002-361 du 15 mars 2002 modifiant le nouveau code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative

⁹⁸ Site du Sénat ; *Point de rencontre entre les acteurs locaux* ; 1er mai 2006

⁹⁹ Commission d'accès aux documents administratifs

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

communication l'exception ; désormais la communication est la règle et le secret l'exception. Les usagers de l'aide sociale à l'enfance intègre donc tout naturellement ce cadre là.

L'article 1er énonce que « *sont considérés comme documents administratifs au sens de la loi, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leurs missions de service public, par l'État, les collectivités territoriales, ainsi que par les autres personnes de droit public, ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents, notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, précisions et décisions* ». Dans son article 4, le législateur précise que l'utilisateur peut en avoir copie.

La loi du 11 juillet 1979¹⁰⁰ est venue rajouter un article 6bis à cette loi en précisant qu'il pouvait s'agir « *...des documents de caractère nominatif les concernant...* » Ces catégories d'informations sont énumérées dans l'article 6 «*I. - Ne sont pas communicables les documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte :*

[...]

- *au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente...* ».

Le cadre ainsi posé exclu donc de manière apparemment formel de cette loi, les procédures judiciaires telles que les mesures d'assistance éducative ordonnées au civil par le juge des enfants qui nous concernent dans cette étude et les renvoie pour une application plus extensive de leurs droits en la matière au décret de 2002 explicité précédemment.

IIB4 Administratif ou judiciaire ; une frontière floue par essence :

Cependant il apparaît que la frontière peut être très mince en termes d'interprétation du droit. Certains auteurs, comme Pierre Verdier et Laure Dourgnon,¹⁰¹ remettent en cause cette formalité en considérant que les refus de communication de dossier aux usagers par l'administration dans certain cas est une interprétation extensive et un abus de droit manifeste en particulier sur l'accès aux dossiers pour des enfants placés sous le régime de la protection

¹⁰⁰ Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public

¹⁰¹ Pierre Verdier, avocat au barreau de Paris, ancien DDASS, Laure Dourgnon, juriste et formatrice en travail social in *Accès aux dossiers en protection de l'enfance*, JDJ n°288-octobre 2009, p 34 à 38

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

judiciaire. Les familles se voient répondre que le dossier est devenu judiciaire seulement consultable au Tribunal dans les conditions de l'article 1187 Code de Procédure Civile. Les auteurs poursuivent leur démonstration en expliquant que dans « *la relation du travailleur social avec les tiers, celui-ci est tenu au secret professionnel. Mais le secret professionnel n'est jamais opposable à l'utilisateur concerné par l'information.* » De plus, ils affirment un peu plus loin que La communication est le principe (applicable même sans texte, disait la jurisprudence) et la non-communication l'exception. Les auteurs concluent leur propos en expliquant qu'il est difficile de demander à des parents de s'investir à l'égard de leur enfant et en même temps de les écarter des écrits qui les concernent.

Certains conseils généraux s'appuient de plus sur la partie relative au déroulement des procédures pour s'opposer aux familles dans leur libre accès à leur dossier ; lorsqu'elle le sollicite par exemple lorsqu'il s'agit d'un signalement en vue d'une saisine judiciaire¹⁰². La question posée ici est la question de savoir où commence et où finit la procédure judiciaire. La précision donnée dans une ordonnance d'avril¹⁰³ 2009 est venue, à cet effet, rendre potentiellement plus lisible l'alinéa concerné et l'interprétation que ces conseils généraux en font en modifiant l'article 6 « *...ou d'opérations préliminaires à de telles procédures...* ». Le signalement serait alors à considérer comme une opération préliminaire à une procédure de justice. Il demeure que ces signalements sont bien souvent des résumés de rapports administratifs antérieurs. Un avis récent de la CADA éclaire notre propos en énonçant¹⁰⁴ « *L'ensemble des pièces qui composent le dossier détenu par les services d'aide sociale à l'enfance avant que le juge des enfants soit saisi ou que le procureur de la République soit avisé en application des dispositions mentionnées ci-dessus revêtent un caractère administratif.* ». La famille devrait alors avoir accès de fait à une partie des pièces du dossier qui lui sont refusées au moment du signalement, si elles en ont pas déjà eu connaissance lorsqu'ils relevaient de la protection administrative.

Un autre exemple vécu dans notre institution vient éclairer les limites des dispositions en vigueur pour l'accès aux dossiers dans le cadre des dispositifs de protection de l'enfance et du manque de repérage clair dans la localisation du dossier judiciaire. Une famille a bénéficié d'une mesure d'assistance éducative qui se conclut sur une proposition de non reconduction, la situation ne relevant pas ou plus du danger au titre de l'article 375 du code

¹⁰² Article L. 226-4 du CASF

¹⁰³ Ordonnance n° 2009-483 du 29 avril 2009 prise en application de l'article 35 de la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives

¹⁰⁴ Avis n° 20101632 du 22/04/2010

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

civil. Faute de temps pour recevoir toute les situations, le magistrat a sollicité auprès des représentants de l'autorité parentale une confirmation par écrit de l'innocuité de la situation familiale pour les enfants concernés, avant de prendre son ordonnance de non lieu. La famille a sollicité le greffe du tribunal pour consulter son dossier. Il lui a été répondu qu'il n'y avait pas d'audience prévue et qu'elle ne pouvait pas y avoir accès. C'est par le biais de notre association que les parents ont pu avoir accès à leur dossier. Ils ont pu ainsi le consulter en lecture, bénéficiant de plus d'un accompagnement adapté comme préconisé dans les recommandations faites avant la publication Décret du 15 mars 2002¹⁰⁵ modifiant le nouveau code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative. Cet exemple montre qu'il y a un pas entre les textes et la manifestation concrète des droits des usagers en la matière. Un seul exemple suffit pour rendre le texte ou la pratique condamnable en cas de recours de l'utilisateur. De plus, notre association s'est retrouvée confrontée à une situation d'exception ou rien n'est réellement légiférer sur le statut légal de ses archives ; administrative ou judiciaire. Elle est pourtant pourvue d'une autorisation de fonctionner et d'une habilitation justice en bonne et due forme.

Comme énoncé en introduction de ce chapitre II, la loi de 2007 de réforme de la protection de l'enfance vient rendre subsidiaire l'assistance éducative et donner à la protection administrative un statut générique. De même si l'on reprend les critères de compétences pour une saisine judiciaire en vue d'un signalement¹⁰⁶. On pourrait en tirer la conclusion que les familles, devenues non collaborantes ou lassées d'une intervention dans leur sphère privé, serait-elle par moment des usagers lambdas et à d'autres moment limitées dans leur droits au seul titre qu'ils rencontrent des difficultés récurrentes, ou ponctuellement de manière exacerbée dans l'éducation de leurs enfants. Nous serions nombreux à être concernés de nos jours. Le législateur avance que la procédure de protection administrative est une procédure plus respectueuse du droit des usagers que la protection judiciaire sur l'argument qu'elle nécessite l'accord écrit de la famille que cela générerait une relation plus équilibré entre l'utilisateur et l'intervention éducative. Dans certaine circonstance, nous lui objecterions que l'utilisateur est certes dégagé de toute contrainte de forme dans une situation de protection administrative mais le fait d'avancer comme critère de judiciarisation sa collaboration le met

¹⁰⁵ Op cités

¹⁰⁶ Art. L. 226-4. CASF

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

de fait dans une situation où il n'a guère le choix entre une collaboration ou une procédure de signalement.

Conclusion :

Secret professionnel/informations partagées : une garantie pour l'utilisateur

Pour conclure notre propos sur l'accès aux dossiers des usagers dans le cadre de la protection de l'enfance, nous ne pouvons faire l'impasse sur une disposition controversée des deux lois de 2007 réformant la protection de l'enfance et relative à la prévention de la délinquance : les informations partagées et leur corollaire le secret professionnel. La relation éducative en milieu ouvert sous mandat judiciaire induit nécessairement, par son principe d'intervention à domicile, une immixtion dans la sphère privée de la famille. L'essentiel des éléments de compréhension du fonctionnement familial, fournis au magistrat sont issus d'éléments que nous ont livrés les usagers lors des entretiens. On entre bien là dans quelque chose dont nous sommes dépositaire, en d'autres termes d'informations de la vie privée de la personne, qui nous les a confiées. Certains de ses éléments sont de l'ordre du secret professionnel et le code pénal dans son article 226-13 est très clair : « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.* ». Par acceptation de l'article Article L221-6 : « *Toute personne participant aux missions du service de l'aide sociale à l'enfance est tenue au secret professionnel sous les peines et dans les conditions prévues par les articles 226-13 et 226-14 du code pénal.* » Nous intégrons bien là les deux articles nommés dans le cadre de nos missions.

La relation instaurée dans le cadre de l'assistance éducative est basée sur une relation de confiance entre l'intervenant éducatif et les usagers. Cette confiance se gagne pas à pas au détour de l'intervention, de la connaissance mutuelle qu'elle produit, mais aussi et surtout par le biais du secret professionnel qui protège l'utilisateur avant tout. C'est une condition essentielle, à une relation équilibrée seule à même de garantir l'effectivité du travail éducatif en faveur de

L'accès au dossier par l'utilisateur en Protection de l'enfance

l'enfant. Elle permet à l'utilisateur de donner des informations personnelles sans craindre qu'elle ne se retourne contre elle. Une personne qui craindrait de se mettre en danger ne le fera pas.

Plusieurs cas de figures se présentent, l'article 226-14 du code pénal précise les limites au secret: l'obligation de secret *«n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret»*. Pierre Verdier précise *« Les travailleurs sociaux sont alors déliés de leur secret professionnel en cas de mauvais traitements qui mettent en danger la vie ou l'intégrité physique des mineurs¹⁰⁷ »*. Il fait référence en cela au second alinéa de l'article 221-6 du CASF : *« Elle est tenue de transmettre sans délai au président du conseil général ou au responsable toute information nécessaire (pour protéger les mineurs en danger ou susceptibles de l'être) »*. De plus, afin de permettre la circulation des informations entre les personnes tenues au secret professionnel, le nouvel article L. 226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles issu de la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, dispose :

« Par exception à l'article 226-13 du Code pénal, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en oeuvre la politique de protection de l'enfance ou qui lui apportent son concours sont autorisés à partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en oeuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier. Le partage des informations est strictement limité à ce qui est nécessaire à la mission de protection de l'enfance. » Cet échange est à la fois suffisamment restrictif pour protéger l'utilisateur et ouvert pour permettre la continuité de la prise en charge, la multiplication des intervenants rendant parfois cette continuité difficile sans échange. Il est important de noter qu'il ne s'agit pas d'une obligation en la matière mais d'une autorisation à partager et strictement limité à ce qui est nécessaire. De plus, la suite de l'article explicite l'obligation d'informer les usagers *« ... sauf si cette information est contraire à l'intérêt de l'enfant. »*

¹⁰⁷ Journal du droit des jeunes - Revue d'action juridique et sociale novembre 2007 ;*Secret professionnel et partage des informations*

Pour rejoindre notre sujet de l'accès au dossier par l'utilisateur dans le cadre de l'assistance éducative, il paraît primordial d'énoncer et d'explicitier au maximum (quand la loi le permet et quand cela ne va pas à l'encontre de la poursuite éventuelle de la mesure) le cadre de l'intervention et les règles qui la régissent. Seule cette exigence professionnelle pourra permettre une continuation du travail éducatif engagé après une éventuelle lecture du dossier.

Annexe 1**Webographie :**

www.laviedesidees.fr

www.oned.gouv.fr

<http://www.legifrance.gouv.fr/>

[http://www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10042&ssrubrique=11755"](http://www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10042&ssrubrique=11755)

<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/definition/garanties/pourquoi-procedure-doit-elle-etre-contradictoire.html>

<http://www.etatsgenerauxdelenfance.famille.gouv.fr/spip.php?article48>

<http://www.reforme-enfance.fr/guides.html>

<http://www.rosenczveig.com/>

<http://laure.dourgnon.free.fr/>

www.odas.net/

www.cairn.info/

www.weka.fr/

www.editions-legislatives.fr/

www.igas.gouv.fr/

www.travail-solidarite.gouv.fr/

Annexe 2

Répertoire des sigles

PJJ : Protection judiciaire de la jeunesse
AEMO : Action éducative en milieu ouvert
IOE : Investigation orientation éducative
ES : Enquêtes sociales danger
AED : Action éducative à domicile (ancienne AEMO Administrative)
ASE : Aide sociale à l'enfance
ANESM : Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux
CASF: Code de l'action sociale et des familles ancien CFAS (code des familles et de l'aide sociale)
ODAS : Observatoire National de l'Action Sociale Décentralisée
ONED : Observatoire National de l'Enfance en Danger
IGAS : Inspection générale des affaires sociales
CC : Code civil
NCPC : nouveau code de procédure civile