



Paris, le 03 juin 2014

Avis du Défenseur des droits n°14-08

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu la convention des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, et notamment ses articles 4, 5, 9, 18 et 27.

Auditionné le 3 juin 2014 par la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur la proposition de loi relative au versement des allocations familiales et de l'allocation de rentrée scolaire au service d'aide à l'enfance lorsque l'enfant a été confié à ce service par décision du juge

Le Défenseur des droits a émis l'avis ci-joint.

Richard SENGHOR

Secrétaire général

Madame Marie Derain, Défenseure des enfants, adjointe du Défenseur des droits, a été auditionnée le 3 juin 2014 par la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur la proposition de loi relative au versement des allocations familiales et de l'allocation de rentrée scolaire (ARS) au service d'aide sociale à l'enfance (ASE) lorsque l'enfant a été confié à ce service par décision du juge, à l'invitation de son rapporteur, Monsieur le Député Gilles Lurton.

Avant d'aborder les articles de cette proposition de loi, la Défenseure des enfants a formulé plusieurs observations générales.

Elle a rappelé que la réflexion et l'action du Défenseur des droits sont guidées par les missions que lui a confié le législateur, et notamment celle de « défendre et de promouvoir **l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant...** » (conformément à l'art. 4 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits).

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant, qui d'après la Convention des droits de l'enfant « doit être une considération primordiale » dans toutes les décisions qui concernent les enfants, ne fait pas l'objet d'une définition mais s'apprécie *in concreto*, au regard des besoins de l'enfant, des étapes de son développement physique et psycho-affectif et aussi de la nécessité de veiller quand c'est possible au maintien du lien avec la famille et de privilégier les leviers éducatifs et le dialogue avec les familles à des moyens coercitifs. Dans l'équilibre des intérêts – ceux des enfants, ceux des parents, ceux de la collectivité du point de vue strictement financier -, l'utilisation de moyens contraignants pouvant avoir un impact financier certain peut fragiliser les liens familiaux, alors même que l'action éducative vise au contraire à les soutenir.

Dès lors, la première observation qui peut être faite est que les préoccupations qui sous-tendent cette proposition de loi visent principalement à répondre aux difficultés financières des départements dont le rôle pilote dans la protection de l'enfance a été réaffirmé par la loi du 5 mars 2007. Si cet aspect financier est important, il ne peut se substituer à toute prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les enfants placés sont des enfants particulièrement vulnérables et le placement, qui se veut une mesure de protection dans des situations particulièrement difficiles, peut contribuer à fragiliser davantage leur parcours. Il faut garder à l'esprit que, parmi les mesures de protection de l'enfance, le placement est une mesure conçue comme provisoire, le retour de l'enfant dans sa famille demeurant un objectif constant dans la plupart des situations, auquel œuvre l'ensemble des acteurs de la protection de l'enfance avec les leviers éducatifs dont ils disposent.

Les prestations familiales constituent un de ces leviers pour continuer d'associer les parents à la vie de l'enfant placé et assurer une forme de continuité nécessaire au retour des enfants dans la famille, quand c'est possible.

Il convient ainsi de replacer cette question dans le cadre global du dispositif de protection de l'enfance auquel il convient de conserver sa cohérence et la convergence de ses mesures.

Ces remarques s'inscrivent dans la ligne du rapport du Défenseur des droits consacré aux droits de l'enfant qui a développé en 2011 le thème des enfants confiés et placés et de leurs droits¹. Parmi les recommandations formulées dans ce rapport, la première incite à organiser l'implication et la participation des parents dans le cadre du placement. La seconde vise à anticiper la fin du placement, pour permettre un retour de l'enfant dans sa famille dans les meilleures conditions possibles.

Supprimer par principe des moyens matériels permettant à des parents (qui sont déjà souvent dans une situation de précarité) de s'impliquer dans l'éducation de leurs enfants n'irait pas dans le sens de ce double objectif et de la finalité de la protection de l'enfance : protéger les enfants en soutenant la parentalité, pour toutes les situations pour lesquelles c'est possible.

Entrant dans le détail du dispositif prévu par la proposition de loi, telle qu'amendée par le Sénat en première lecture, la Défenseure des enfants s'est en premier lieu interrogée sur l'utilité de légiférer sur cette question.

Elle a indiqué que le Défenseur des droits lui-même n'a pas été saisi de situations problématiques concernant le versement des allocations familiales pour des enfants placés, alors même que l'institution est par ailleurs saisie de beaucoup de sujets relatifs aux mesures de protection de l'enfance.

Par ailleurs, comme cela est indiqué dans le rapport du Sénat², cette proposition de loi ne se fonde, faute de pouvoir disposer d'éléments statistiques, sur aucune connaissance de la réalité chiffrée du nombre de placements judiciaires pour lesquels le versement des allocations est maintenu aux parents et ne comporte également aucune étude d'impact sur les modifications que ces nouvelles dispositions, si elles étaient adoptées, entraîneraient.

Toujours selon le rapport du Sénat, les situations dans lesquelles les juges des enfants ne dérogent pas au principe – déjà prévu par l'article L.521-2 du code de la sécurité sociale – du versement des allocations familiales à l'ASE semblent correspondre aux cas qui le justifient effectivement: lorsque les faits à l'origine du placement sont graves (maltraitance par les parents par exemple) ; lorsque le dialogue avec la famille est impossible ; lorsque le placement à l'ASE s'inscrit dans la durée (placement supérieur à deux ans). Enfin, lorsque le juge ne statue pas sur le versement des allocations familiales : dans ce dernier cas, elles reviennent de droit au service de l'ASE (comme évoqué).

Dès lors, il semblerait que les juges fassent une application adaptée de la loi.

En deuxième lieu, le Défenseure des enfants a évoqué la question centrale de la saisine d'office du juge, qui semble avoir motivé l'élaboration de cette proposition de loi. La version initiale prévoyait de supprimer la possibilité actuelle pour le juge de décider, de sa propre

¹ Le rapport ainsi qu'une synthèse sont consultables sur le site internet du Défenseur des droits par le lien suivant : <http://www.defenseurdesdroits.fr/documentation/rapports>

² Rapport de Madame la Sénatrice Catherine Deroche au nom de la commission des affaires sociales : <http://www.senat.fr/rap/l12-430/l12-430.html>

initiative, de maintenir le versement des allocations familiales aux parents lorsque ceux-ci participent à la prise en charge morale ou matérielle de l'enfant ou en vue de faciliter le retour de celui-ci dans sa famille. Seul le Président du conseil général aurait pu dès lors effectuer cette demande auprès du juge.

De manière justifiée, le Sénat, dès le stade de l'examen en commission, a rétabli cette faculté de saisine d'office, la rapporteure indiquant pour fonder son amendement que « la question du maintien ou non des allocations à la famille est une conséquence directe de la décision de placement judiciaire, dont il est logique que le juge puisse s'autosaisir. Les allocations familiales constituent, selon l'expression de l'association française des magistrats de la jeunesse et de la famille (AFMJF), *un instrument de politique judiciaire* indispensable au « travail de pédagogie » que le juge mène avec les parents, dans le but de remédier à leurs défaillances et permettre – si les conditions sont réunies – un retour de l'enfant dans sa famille. »

En plus de cet argument pertinent, d'autres éléments doivent être pris en considération à l'appui du maintien de la saisine d'office du juge.

L'indépendance de la décision du juge est garantie constitutionnellement par l'article 64 de la Constitution ; le soumettre à une compétence liée (comme ce serait le cas s'il ne pouvait se prononcer sur cette question importante qu'à l'invitation du conseil général) peut être perçue comme une atteinte à cette indépendance.

Le juge est garant de l'intérêt supérieur de l'enfant et il doit donc être en mesure de se saisir lui-même de la question des allocations familiales pour les enfants placés

Le dispositif réservant la possibilité aux seuls présidents de conseils généraux de demander au juge le maintien des allocations aux familles risquerait de créer des inégalités de traitement entre les familles et les enfants concernés, en raison des divergences de pratiques de ceux-ci.

A été en revanche souligné l'intérêt de la disposition prévoyant que, quand le conseil général souhaite que les allocations continuent d'être versées à la famille, l'ASE devra présenter au juge un rapport motivant cette demande.

Si le rétablissement de la saisine d'office du juge peut donc être salué, la Défenseure des enfants a observé que le pouvoir d'appréciation du juge n'en reste pas moins très limité par la disposition prévoyant que ce dernier ne pourrait décider que du maintien partiel des allocations familiales aux familles (article 1) et par le fait qu'il n'aurait aucune possibilité d'intervention concernant le versement de l'ARS à l'ASE (article 2).

En effet, le Sénat a strictement encadré ce pouvoir d'appréciation en prévoyant, qu'à compter du 4^{ème} mois de placement suivant la décision du juge, le montant alloué aux parents ne pourrait jamais excéder 35% du montant total.

Cette disposition soulève plusieurs interrogations :

Quel est le fondement du délai de 4 mois ? Le rapporteur de l'Assemblée nationale a indiqué à cet égard sa volonté de porter ce délai à 6 mois, ce qui apparaît davantage opérant et en cohérence avec les audiences de suivi programmées par le juge (la première décision de placement étant fréquemment une ordonnance de placement prévue pour une durée de 6 mois). La Défenseure des enfants a toutefois estimé que ce rallongement pourrait être insuffisant, au regard du temps que nécessite généralement la mise en œuvre effective des mesures et le temps nécessaire à l'évaluation de la nature du travail possible avec les parents.

De même, au regard de quel critère ce pourcentage de 35% a-t-il été fixé ?

Il a été observé que la proposition de loi initiale prévoyait que le juge pouvait – sans l'y contraindre – décider d'une répartition des allocations familiales entre les parents et l'ASE.

Cette nouvelle faculté permettrait de remédier à un défaut du droit actuel, qui ne prévoit pas cette possibilité de versement partiel et qui contraint donc le juge à décider de verser la totalité des allocations soit aux parents, soit à l'ASE. Ce pourrait donc être une évolution utile mais à la condition qu'elle reste pour le juge une faculté et non une obligation. Partageant cette analyse, le rapporteur a indiqué que ses amendements prévoiraient la possibilité pour le juge, après la première période de six mois, outre de maintenir ou de supprimer en totalité les allocations à la famille, de décider de répartir les allocations familiales dues pour l'enfant entre la famille et l'ASE sur la base des mêmes taux fixes (35% / 65%). Il a par ailleurs estimé souhaitable de mentionner, dans cette proposition de loi, la possibilité, pour le juge, d'assortir sa décision concernant le versement des allocations familiales aux parents d'une mesure d'aide à la gestion du budget familial prévue à l'article 375-9-1 du code civil, de manière à s'assurer que les allocations versées à la famille seront bien utilisées dans l'intérêt de l'enfant placé. La Défenseure des enfants a considéré que ce rappel serait effectivement opportun, cette mesure éducative étant sans doute insuffisamment prononcée à l'heure actuelle.

Concernant l'article 2, la Défenseure a estimé inadaptée et préjudiciable au maintien des liens entre parents et enfants l'absence de toute dérogation au principe du versement de l'ARS à l'ASE. Le texte initial prévoyait au contraire la possibilité d'un versement de l'ARS aux parents à la demande du Président du conseil général.

Il apparaît nécessaire de prévoir une exception au principe : certaines familles pourraient en effet être volontaires pour acheter les fournitures à leurs enfants et ce pourrait être aussi un levier dans le travail éducatif avec les familles.

Conclusions :

Les enjeux de la protection sociale doivent être abordés dans leur globalité.

Au regard de la nécessité d'une perspective d'ensemble, les mesures limitées introduites par cette proposition de loi n'apparaissent pas absolument nécessaires au regard du droit existant et les limites au pouvoir du juge qu'elles introduiraient risqueraient d'affaiblir la portée des actions éducatives.

Si le législateur décidait de poursuivre dans cette voie, des modifications apparaîtraient souhaitables :

- à l'article 1, pour rétablir le choix qu'aurait le juge de maintenir en totalité ou partiellement le versement des allocations familiales aux parents et pour supprimer le dernier alinéa.
- à l'article 2, pour réintroduire la possibilité (soit à la demande du conseil général soit d'office par le juge) de verser partiellement ou en totalité les allocations de rentrée scolaire aux parents.