



Région Champagne-Ardenne
Institut de Préparation aux Fonctions Sociales et Educatives Spécialisées
8, rue Joliot Curie. 51100 Reims
Tél. 26 06 41 94

Formation Continue : 21 51 00158 51

Crédit Mutuel : Reims 34 530 640

IPFSES
FORMATION CONTINUE
ET RECHERCHE

Marc FOURDRIGNIER

GENESE DE LA PROTECTION

DE L'ENFANCE

Extrait de :

ENFANTS EN DANGER ET FAMILLES EN DIFFICULTE
L'A.E.M.O. dans les Ardennes
I.P.F.S.E.S.-F.C.R. C A.D.E.F. mars 1990

Au terme de cette année 89, on doit se demander si la référence au droit n'est pas en train de devenir un nouveau mode de réponse aux problèmes socio-politiques. D'un point de vue conjoncturel (mais n'est-ce que cela ?), ce n'est pas une surprise. Le bicentenaire de la Révolution Française a induit beaucoup de rapprochements, justifiés ou non, avec la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Un exemple parmi d'autres, l'insistance du Président de la République Française sur le respect des droits énoncés dans le Préambule de la Constitution de 1946⁽¹⁾. Au-delà de cette commémoration, on peut citer quelques exemples. C'est tout d'abord la reconnaissance du droit à un revenu minimum d'insertion⁽²⁾. Ce sont également les discussions sur le droit au logement des plus démunis. C'est la déclaration des Droits de la Famille de l'U.N.A.F.⁽³⁾. C'est encore la réaffirmation par le Garde des Sceaux d'un droit spécifique des mineurs⁽⁴⁾. C'est enfin la Convention Internationale des Droits de l'Enfant adoptée par l'Assemblée Générale de l'O.N.U. le 20 Novembre 1989. Pour Jean-Pierre ROSENCZVEIG, "notre époque exprime le souci de garantir les "Droits de l'Homme de l'Enfant" (parce que) comme tout être humain, l'enfant doit être respecté dans son intégrité physique ou jouir de garanties minimales (droit à une famille, à une nationalité, à un nom, à des soins, à une éducation, liberté d'expression et de pensée, etc), mais sa situation exige des droits spécifiques (les besoins de santé ou d'éducation sont plus importants pour un enfant)"⁽⁵⁾.

Cependant, l'énoncé de ces différents droits pourrait être doublé de l'énoncé des différents cas de non droit, que l'on pense aux dispositifs de protection sociale⁽⁶⁾, à la violation quotidienne des Droits des Enfants⁽⁷⁾, voire aux situations d'exclusion produites par le droit⁽⁸⁾.

1 - Le Monde, 6 Janvier 1989 : "Le préambule de la Constitution de 1946 doit être notre règle d'or".

2 - Article 2 de la loi N° 88-1088 du 1er Décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion. Journal Officiel du 3 Décembre 1988.

3 - Déclaration adoptée lors de l'Assemblée Générale des 10 et 11 Juin 1989 à Bordeaux. Lors de cette assemblée le Président de la République est encore allé plus loin en parlant de "repenser le statut de l'enfant". Le Monde, 13 Juin 1989.

4 - Le Monde, 4-5 Juin 1989. M. ARPAILLANGE réitère sa volonté d'un "droit spécifique des mineurs".

5 - Du Droit de l'Enfance aux Droits des Enfants, 2 pages. Document non daté, diffusé par l'I.D.E.F. Novembre 1989.

6 - Voir par exemple Mission France Médecins du Monde, Faciliter l'accès aux soins N° 1, Février 1989.

7 - Voir la synthèse proposée par Le Monde. Dossiers et Documents. Les Droits des Enfants, N° 168, Juillet-Août 1989.

8 - "Le droit opère "objectivement" des exclusions sous forme de discrimination entre les sujets de droit". DHOQUOIS Régine. Appartenance et exclusion. L'Harmattan, Logiques Sociales, 1989, p. 225.

Ce qui est vrai pour les politiques sociales et familiales l'est également pour l'action sociale. Certains se demandent si nous ne sommes pas en train d'assister à une "juridicisation de l'intervention sociale"⁽⁹⁾. La référence au R.M.I. et au contrat d'insertion est ici fondamentale puisque l'on se base sur un instrument directement emprunté au juridique, même si l'on ne peut limiter le contrat d'insertion à cette seule dimension. "Cette juridicisation de l'intervention sociale marque-t-elle l'émergence d'une régulation par la logique du droit ou recouvre-t-elle une simple recomposition des rapports techniciens ?".

Le recours au droit pourrait là aussi se retourner. N'est-on pas en fait dans des situations qui n'ont rien de contractuelles ?⁽¹⁰⁾

Ces remarques introductives sur le discours des droits et le recours au juridique dans le social ont pour objet de réencadrer le droit dans le social⁽¹¹⁾. En effet, il serait dangereux d'en rester à une version universaliste, intemporelle et non sociale du droit. On peut bien sûr adopter un "texte qui fournit un cadre moral et juridique indispensable à la protection des mineurs contre les abus ainsi qu'à la défense de leurs droits politiques et culturels"⁽¹²⁾, mais qu'en est-il de l'application des droits, des conditions d'applicabilité des droits et des conceptions socio-culturelles auxquelles renvoient ces droits ?

D'une autre manière cela rejoint la question de "savoir s'il nous faut penser les autres du point de vue de ce que nous croyons être ou devoir être, ou si nous devons, au contraire nous penser nous-mêmes dans le registre de l'altérité, du point de vue de ce que nous pensons que les autres pensent être ou devoir être"⁽¹³⁾.

Réencadrer le droit dans le social revient donc à reconsidérer le droit comme le produit d'un certain nombre de conditions sociales, culturelles et politiques. C'est dans cette mesure qu'il nous semble important ici de remettre en perspective la protection de l'enfance, avant de voir quelle a été son évolution récente en France.

9 - LAFORE Robert. - Les trois défis du R.M.I. A propos de la loi du 1er Décembre 1988. L'Actualité juridique. Droit Administratif, 20 Octobre 1989, pp. 563-585.

10 - Ministère de la Solidarité, de la Santé et de la Protection Sociale. Direction de l'Action Sociale. Le contrat avec les usagers dans la pratique professionnelle des travailleurs sociaux. Document de réflexion. C.R.E.A.I. Ile de France, Janvier 1989, 84 pages.

11 - Le terme social est employé ici dans un sens plus large que ci-dessus. Dans le premier cas, il renvoie au secteur de l'action sociale, dans le second cas, il renvoie à la société dans son ensemble.

12 - Le Monde. Dossiers et Documents, op. cité.

13 - CAILLIE Alain. - Rationalisme et relativisme. La revue du MAUSS. N° 1, 3ème trimestre 1988, p. 6.

I - GENESE DE LA PROTECTION DE L'ENFANCE

Ne pas protéger l'enfant est aujourd'hui inconcevable. Il n'en a pas toujours été ainsi, ou du moins la conception de cette protection a été très variable selon les époques et selon les pays. Certains font naître cette protection et ces droits dans "la seconde moitié du vingtième siècle (pour qu'apparaisse la notion de "droits de l'enfant"). Il y a en effet trente ans à peine que la loi française a donné au mineur un statut garantissant sa protection"⁽¹⁴⁾. D'autres se réfèrent au XIX^e siècle, au milieu ou à la fin selon le type de protection auquel on pense. Est-ce que cela veut dire pour autant que la protection n'existe pas auparavant ? Sans doute non.

A) LA PROTECTION DE L'ENFANCE, UNE AFFAIRE D'ETAT

Le changement le plus important est sans doute le passage d'une protection, affaire privée, familiale à une protection affaire d'Etat. De jeu à deux (les parents et les enfants), la protection de l'enfance devient un jeu à trois (les parents, les enfants et l'Etat). En effet, cela a été longtemps le monopole des parents de protéger les mineurs contre les multiples dangers qui les menaçaient. "L'Etat n'osait pas pénétrer dans le cercle de la famille par respect pour la puissance paternelle. Ses interventions se limitaient à la condamnation des enfants délinquants, à l'assistance des enfants sans soutien et à la répression des infractions commises contre les enfants victimes de leurs parents ou de tiers"⁽¹⁵⁾.

Cette entrée se fera progressivement à partir de la fin du XIX^e siècle ; elle sera complètement légitimée dans le préambule de la constitution de 1946 qui dit : " La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs".

14 - Le Monde. 4-5 Juin 1989, article cité.

15 - LEAUTE Jacques. - Mineurs (Protection des). - Encyclopédia Universalis, 1985, 12, pp. 315-318.

Ce phénomène est plus général ; il correspond en fait à l'évolution de la conception de l'Etat, et en particulier à l'apparition de l'Etat moderne, qui se définit comme Etat-Protecteur, puis à l'apparition de l'Etat-Providence⁽¹⁶⁾.

L'Etat-Protecteur, pensé et forgé du XIV^e au XVIII^e siècle, se caractérise par la reconnaissance du droit des individus à la protection. Naissance de l'Etat moderne, naissance de l'individu⁽¹⁷⁾ et naissance de la protection coïncident.

"Le premier droit de l'individu reconnu comme sujet central du politique, c'est ainsi le droit à la vie. Il échange sa soumission, ou sa participation (...) contre cette garantie fondamentale : être protégé dans son intégrité physique contre toutes les menaces de violence intérieure". Dans cette création, l'autre droit reconnu est celui de propriété.

L'Etat-Providence s'inscrit à la fois en continuité et en rupture avec l'Etat-Protecteur. En effet, non seulement il protège les acquis (vie et propriété) mais il vise des actions positives (redistribution de revenus, réglementation des rapports sociaux, prise en charge de services collectifs...). Cela se traduira par la reconnaissance de droits économiques et sociaux dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Au-delà de ce passage de l'Etat-Protecteur à l'Etat-Providence est aussi un changement de providence, une laïcisation de celle-ci : "L'Etat-Providence exprime l'idée de substituer à l'incertitude de la providence religieuse la certitude de la providence étatique". C'est l'époque de la socialisation des responsabilités⁽¹⁸⁾.

Dans le domaine qui nous intéresse ici, l'enfance, nous retrouvons ces différentes étapes. Dans toute la période du XVI^e au XVIII^e siècle rares seront les textes s'attachant spécifiquement aux problèmes de l'enfance ; deux textes s'efforceront d'améliorer la protection de la vie de l'enfant. Il faudra attendre la fin du XVIII^e siècle pour que l'on s'intéresse aux divers problèmes concernant l'enfant, ce qui se traduira par un certain nombre de mesures législatives⁽¹⁹⁾. Mais l'essentiel du mouvement de protection, qui dépassera la simple protection de la vie, se fera à la fin du XIX^e siècle et au cours du XX^e siècle.

16 - Dans tout ce passage nous nous référerons à Pierre ROSANVALLON - La crise de l'Etat-Providence. Seuil, Points, 1981, 192 p. et plus particulièrement au chapitre 2. L'ébranlement intellectuel de l'Etat-Providence.

17 - Individu au sens où l'idéologie moderne est individualiste. Voir DUMONT Louis. - Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne. Seuil, Esprit, 1983, 272 p.

18 - EWALD François. - L'Etat-Providence. Grasset, 1986, 608 p. (p. 16).

19 - BURGUIERE André, LEBRUN François. - Le prêtre, le prince et la famille in Histoire de la Famille. A. Colin, 1986, Tome 2, 93-156 (p.107).

B) LES CONCEPTIONS DE LA PROTECTION DE L'ENFANCE

Avant d'étudier les différentes étapes de la protection de l'enfance, il est nécessaire d'analyser les conceptions qui sous-tendent celle-ci. La question est de savoir si la protection est concevable et si oui comment elle se conçoit. Le premier aspect est relatif à la protection de la vie.

Les travaux des historiens ont amené à remettre en cause la "naturalité de l'enfance" ; celle-ci, tout comme l'adolescence, est d'abord "une construction sociale, éventuellement utilisée comme catégorie idéologique" (20). C'est ainsi qu'Edward SHORTER a tenté de démontrer que "les bonnes mères sont une invention de la modernisation. Dans la société traditionnelle les mères étaient indifférentes au développement et au bonheur de leurs enfants de moins de deux ans. Dans la société moderne, elles placent le bien-être de leur nourrisson au-dessus de tout" (21). L'auteur explicite la notion d'indifférence traditionnelle en se référant à Philippe ARIES : "Au Moyen-Age, les petits enfants passaient pour des créatures différentes. Possesseurs d'une âme hypothétique, ils venaient à la volonté de Dieu, s'en allaient de même" (22). Le passage d'un modèle à l'autre se serait fait à partir des XVI^e et XVII^e siècles dans la noblesse et la grande bourgeoisie ; mais plus tardivement, fin XVIII^e siècle, dans les classes populaires.

Dans ce contexte, on comprend que la protection ne soit pas concevable. La vie, la mort ne sont pas des phénomènes maîtrisables par l'homme, c'est le fruit de la volonté divine.

20 - COMMAILLE Jacques. - Familles sans justice ? Le droit et la justice face aux transformations de la famille. Le Centurion, 1982, 257 p. (p. 108).

21 - SHORTER Edward. Naissance de la famille moderne. Seuil, Points, 1977, 382 p. (p. 209).

22 - SHORTER Edward, op. cité, p. 210.

Cette notion d'indifférence ne fait pas l'unanimité. Citons par exemple Martine SEGALEN : "Éliminons tout de suite le faux problème de l'indifférence maternelle à l'égard du nourrisson dans la société d'autrefois. Aucune femme, aucun couple ne peut subir sans traumatisme le choc de naissances répétées suivies de décès très rapides" (Sociologie de la famille, A. Colin, 1981, p. 162). D'autres auteurs sont plus nuancés : "On a nié, à la suite de Philippe ARIES, l'existence d'un sentiment de l'enfance, parce que cette période est effectivement absente de l'iconographie sous des traits particuliers (...). Un intérêt moindre des parents pour une progéniture abondante est en effet probable, encore que certains documents (...) montrent une émotion et une tendresse très "modernes". BRESC Henri. - L'Europe des villes et des campagnes (XIII^e-XV^e siècle) in Histoire de la famille. A Colin, 1986, Tome 1, 385-419 (p. 412). Mais même si l'on récuse cette notion, cela ne remet pas pour autant en cause la conception de l'enfant, de la vie, de la mort.

Au-delà, SHORTER parle de l'attitude de la communauté qui "fait passer le bien-être de l'enfant après certaines autres considérations comme la nécessité de faire marcher la ferme ou d'aider leur mari à tisser". Le changement amènera à modifier "l'ordre des priorités pour faire passer la vie et le bonheur de leur nourrisson avant tout le reste"⁽²³⁾.

La protection de la vie devient concevable à partir de la fin du XVIII^e siècle. On estime alors que "l'hécatombe des enfants en bas âge n'est pas inéluctable et peut être limitée"⁽²⁴⁾. Deux pratiques vont être particulièrement visées : la mise en nourrice et les abandons d'enfants. Ceux-ci ont connu un accroissement brutal à partir de 1760, que les enfants soient illégitimes, fruits de l'accroissement des naissances hors mariage, ou légitimes de milieu modeste⁽²⁵⁾. Diverses mesures seront prises au XVIII^e comme au XIX^e siècle pour mieux protéger cette vie.

Une protection non concevable, une protection concevable ; troisième étape, une protection réalisable. Dans la suite des idées de la fin du XVIII^e siècle apparaît l'idée que "la mort d'un enfant ne fait plus partie du cours naturel des choses. L'enfant se met à avoir un prix au sein de la famille et plus largement de la société. Il y a émergence d'un sentiment de responsabilité collective à l'égard de l'enfance et du devenir de la société"⁽²⁶⁾. Il ne s'agit plus seulement de protéger la vie pour la vie, mais la vie d'un futur citoyen, d'un futur soldat⁽²⁷⁾ ou d'un futur ouvrier. La science va venir au secours de ces nouveaux intérêts : la petite enfance passe au pouvoir de la science⁽²⁸⁾. "C'est la science (...) qui inspire les comportements nouveaux (...). Pédiatrie et psychopédagogie revendiquent un pouvoir sur le monde des tout-petits et sur leurs parents sur le domaine réservé de la famille"⁽²⁹⁾. Protection va devenir normalisation, on ne va plus se contenter de protéger la vie, on va introduire un certain nombre de comportements normalisés : la bonne hygiène, la bonne manière de faire, avec en retour tout le processus de désignation des comportements déviants.

23 - SHORTER, op. cité, p. 210.

24 - BURGIERE André, LEBRUN François, op. cité, p. 107.

25 - Ibidem, p. 148.

26 - MARTIN-FUGIER Anne. - La fin des nourrices. Le Mouvement Social, Octobre 1978, 105, 11-32 (p. 11).

27 - En 1919, le Docteur A. VAN CAUWENBERGHE écrit : "Plus que jamais après la terrible catastrophe qui s'est abattue sur le monde entier, la protection de l'enfance devra faire l'objet de nos constantes préoccupations. Il faudra que tous nos efforts tendent à ce que les enfants naissent dans de bonnes conditions de force et de santé, qu'en se développant normalement au physique et au moral, ils deviennent capables de rendre à leur pays les services que celui-ci en attend". Le jeune enfant (Hygiène et alimentation infantiles), Gand, 1919, 166 p. (P. IX).

28 - Titre du chapitre 10 de l'ouvrage de CRUBELIER Maurice. - L'enfance et la jeunesse dans la société française, 1800-1950 A. Colin, 1979, 389 p. (p. 207).

29 - Ibidem, p. 207.

Cette époque est le début de l'ère du spécialiste ; se met en route un long processus de dépossession de la famille. La protection sera de moins en moins l'affaire de la famille et de plus en plus l'affaire des spécialistes. A l'extrême, la protection de l'enfant pourra se retourner contre les parents ; c'est le jeu à trois évoqué ci-dessus.

Ces trois types de conception vont se retrouver dans les différentes étapes de la protection de l'enfance.

C) LES DIFFERENTES ETAPES DE LA PROTECTION DE L'ENFANCE

Compte tenu de la conception de l'Etat et de la conception divine de la protection, la période du XVI^e au XVIII^e siècle (première moitié) est peu fournie en textes de lois.

Deux textes du XVI^e siècle visent des populations bien particulières. Le premier sur le recel de grossesse entend mettre un terme à la pratique de l'infanticide⁽³⁰⁾. Toute femme qui aura homicidé son enfant sera punie de mort⁽³¹⁾. Le second, l'ordonnance de Moulins de 1566, prévoit que les enfants exposés⁽³²⁾, en cas de défaillance du seigneur, seront à la charge de la paroisse où ils auront été "levés". Un troisième texte, d'une autre nature puisqu'il reconnaît officiellement une initiative privée, rattache l'hôpital de la Couche à Paris, créé par Vincent de Paul pour les enfants trouvés, à l'hôpital général.

30 - L'infanticide a été pendant longtemps un moyen efficace d'agir sur la fécondité et le moyen par excellence du contrôle démographique. Dans certaines sociétés, l'infanticide touchait essentiellement les filles. MASSET Claude. Préhistoire de la famille in Histoire de la Famille, A. Colin, 1986, Tome 1, 79-97 (p. 87).

31 - Voir un extrait de l'édit du roi de France Henri II de Février 1556 sur le recel de grossesse en Annexe 2.

32 - L'exposition est l'abandon d'un enfant ou d'un incapable hors d'état de se protéger lui-même, afin de se soustraire à l'obligation de lui donner des soins (Petit Robert). Elle est aussi présentée comme une forme d'abandon de nouveaux-nés ou de petits enfants, principalement de sexe féminin, autorisée ou tolérée dans certaines sociétés qui s'apparentait à un infanticide légal (Glossaire de l'Histoire de la Famille, A. Colin, 1986).

La deuxième moitié du XVIII^e siècle va voir fleurir de nombreux textes, qu'ils soient le fait du pouvoir politique, des médecins ou des philosophes. Pour "conserver les enfants"⁽³³⁾, on instaure des formations pour les sages-femmes, des cours d'accouchement gratuits. Pour lutter contre les effets de la mise en nourrice, les autorités interviennent : on crée le bureau général des recommanderesses, on réglemente l'activité des nourrices. Pour améliorer le sort des enfants abandonnés et la concentration de ceux-ci à Paris deux arrêts du Conseil du Roi, en 1773 et en 1779, interdisent de conduire à Paris des enfants nés et exposés en Province.

La Révolution Française va introduire une nouvelle conception de la protection, liée à l'évolution de la conception du rôle de l'Etat. La majorité est abaissée à 18 ans, la puissance paternelle fait l'objet de très violentes attaques ; Danton déclare que "les enfants appartiennent à la République, avant d'appartenir à leurs parents". "Aux termes de la loi du 28 Juin 1793, la Nation déclare se charger de l'éducation physique et morale des enfants abandonnés qui sont dénommés "Orphelins", avant d'être "enfants naturels de la Patrie"⁽³⁴⁾. Chaque commune a "l'obligation d'indiquer, pour recevoir les orphelins nationaux, un lieu convenable assurant la plus entière liberté pour ceux qui les y amèneront".

Avec Napoléon, on va assister à la mise en place de textes importants, (Code Civil, Code Pénal) qui vont marquer pour longtemps les rapports familiaux. Napoléon réinstaura la puissance paternelle⁽³⁵⁾. Le père a de nouveau le droit de faire détenir ses enfants de moins de 16 ans pendant un mois lorsqu'il "aura des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant" (article 375)⁽³⁶⁾. Pour les enfants plus âgés, le père peut requérir la détention de son enfant six mois au plus.

33 - La conservation des enfants in DONZELOT Jacques. - La police des familles. Minuit, Critique, 1977, 15-48.

34 - THEVENET Amédée. - L'aide sociale d'aujourd'hui. E.S.F., 4^{ème} édition, 1980, p. 68.

35 - Les modes d'exercice de la patria potestas (ou du droit de correction paternelle) ont connu des modifications au cours du XVII^e siècle, la réglementation mise en place par les arrêts de 1673, 1678 et 1697 introduit des différences de traitement en fonction de l'origine sociale du père. Le père noble peut, si le Roi y consent, faire enfermer son fils à la Bastille ou sa fille au couvent, et les en retirer quand il le juge bon. Le père bourgeois a la possibilité d'envoyer son fils aux îles ou de le faire enfermer jusqu'à vingt cinq ans avec l'autorisation du lieutenant civil, et de mettre fin à cette "exportation" ou à cet emprisonnement. Le père pauvre peut faire envoyer son fils à Bicêtre. Ce sera pour y rester jusqu'à vingt cinq ans si, d'ici là, comme l'y autorise l'ordonnance du 12 Mai 1719, la Compagnie d'Occident ne l'a pas envoyé dans l'Amérique Française.

36 - Voir annexe 2, les extraits du titre IX du Code Civil sur la puissance paternelle (articles 375 à 383).

Le Code Pénal de 1810 introduit la notion de danger couru par l'enfant. La protection vise alors l'atteinte à la pudeur et les attentats aux moeurs. Le Code protège également la vie puisque sont sanctionnés les non déclarations d'enfant, la non remise d'un enfant trouvé à l'officier de l'état civil et la part d'un enfant confié à un hospice⁽³⁷⁾.

Le point le plus spécifique à souligner est l'application du droit pénal de manière indifférenciée aux majeurs et aux mineurs. Dans le principe tous relèvent du même droit général ; la seule différence est d'échelle et non de nature. Les articles 66 et 67 de Code Pénal introduisent la notion de discernement.

Protection de la vie, puissance paternelle, ce sont les deux axes essentiels de la protection de l'enfance jusqu'au milieu du XIX^e siècle. Cependant avec l'industrialisation et les changements sociaux inhérents (urbanisation, constitution de la classe ouvrière...) une question va devenir centrale, celle du rapport adulte-enfant. "Soit parce que les enfants sont produits en nombre inconsidéré, soit parce qu'ils sont intégrés dans des formules de promiscuité qui nuisent à leur moralité et en font des ennemis de l'ordre social, soit parce qu'ils sont exploités dans leur travail par leurs parents ; directement ou indirectement"⁽³⁸⁾. Il devient donc nécessaire de prendre des mesures. Celles-ci seront de deux ordres, les unes viseront à édicter des normes protectrices de l'enfance, les autres à mieux contrôler l'action de la famille.

Le premier domaine où des normes protectrices vont être mises en place est celui du travail. En effet, au XIX^e siècle le travail des enfants s'est étendu à tout le pays, à un très grand nombre d'enfants et généralisé à tous les métiers. Les travaux de Villermé sur l'état physique et moral des ouvriers dans les fabriques vont faire mention des conditions dans lesquelles s'exerce le travail des enfants. Celui-ci fera en 1837 un discours sur la durée trop longue du travail des enfants dans beaucoup de manufactures devant les cinq académies de l'Institut de France⁽³⁹⁾. Cela mènera à la loi du 22 Mars 1841 qui interdit le travail des enfants de moins de 8 ans et limite la durée du travail à 8 heures entre 8 et 12 ans, 12 heures après 12 ans. "Mais les contraventions à cette loi seront nombreuses ; il faut encore attendre la loi de 1874 pour que l'âge minimum d'admission des enfants à l'usine soit porté à 12 ans et la durée du travail limitée à douze heures. En fait, seules les lois scolaires de Jules Ferry réussiront à limiter le travail des enfants"⁽⁴⁰⁾.

37 - Voir annexe 3 les extraits du Code Pénal de 1810 relatifs aux crimes et délits envers l'enfant.

38 - DONZELOT Jacques, op. cité, p. 70

39 - ICEM, CRAP. - Les enfants au travail dans les usines au XIX^e siècle. Bibliothèque de travail. Second Degré, 172, Janvier 1984

40 - SEGALIN Martine. - La révolution industrielle : du prolétaire au bourgeois in Histoire de la Famille, A. Colin, 1986, Tome 2, 375-412 (p. 386). La loi de 1874 sera complétée en 1892 par une nouvelle loi qui fixera l'âge limite à 13 ans, sauf pour ceux qui ont le certificat d'étude.

Code Pénal de 1810. Livre II. Des personnes punissables, excusables responsables, pour crimes ou pour délits. Loi du 13 Février 1810. Promulguée le 23 du même mois.

Article 66 : Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents*, ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année.

Article 67 : S'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit : - s'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou la déportation, il sera condamné à la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction ; - s'il a encouru la peine des travaux forcés à temps ou à la réclusion, il sera condamné à être enfermé dans une maison de correction pour un temps égal au tiers au moins, et à la moitié au plus de celui auquel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines. Dans tous ces cas, il pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus ; - s'il a encouru la peine du carcan ou du bannissement, il sera condamné à être enfermé, d'un an à cinq ans dans une maison de correction.

Article 68 : Dans aucun des cas prévus par l'article précédent, le condamné ne subira l'exposition publique.

Article 69 : Si le coupable n'a encouru qu'une peine correctionnelle, il pourra être condamné à telle peine correctionnelle qui sera jugée convenable, pourvu qu'elle soit au-dessous de la moitié de celle qu'il aurait subie s'il avait eu seize ans.

* Cet extrait est repris avec l'orthographe de l'édition utilisée.

Source : Les six codes, Paris, H. Langlois Fils, 1828, p. 11-12

La mise en oeuvre de ces normes relatives au travail va être facilitée par la mise en oeuvre des normes relatives à l'école, suite aux lois de Jules Ferry sur l'obligation scolaire. C'est le début d'un long processus de développement de la prise en charge scolaire qui va amener à doubler le temps de cette prise en charge⁽⁴¹⁾. Cette augmentation se fait alors au détriment de la famille et de l'usine.

Le second domaine d'érection de normes de protection est celui de l'hygiène. La loi Roussel du 23 Décembre 1874 est le premier acte officiel. Dans son préambule l'accent est mis sur la responsabilité de l'Etat en matière de protection des enfants (pour l'instant...) placés en nourrice⁽⁴²⁾. Cette loi dit que "tout enfant âgé de moins de deux ans et qui est placé moyennant salaire, en nourrice, en sevrage ou en garde, hors du domicile de ses parents, devient par ce fait l'objet d'une surveillance de l'autorité publique, ayant pour but de protéger sa vie et sa santé"⁽⁴³⁾. Ces mesures de protection alliées à un mouvement de moralisation de la maternité et à la généralisation de l'idée d'hygiène amèneront progressivement à la fin des nourrices et à la fin de "la question des nourrices" qui avait tant animé les esprits⁽⁴⁴⁾. La philanthropie va s'allier au dispositif législatif pour mettre en place la protection de la mère et de l'enfant. Par exemple, les premières consultations de nourrisson sont organisées à Paris par le Professeur Budin en 1892.

Dans ces deux domaines les mesures prises visent d'abord à introduire des normes protectrices, même si ensuite celles-ci sont utilisées pour mieux contrôler la famille. Dans le troisième domaine, celui des rapports parents/enfants et plus particulièrement père/enfants, l'ordre est inverse, il s'agit d'abord de mieux contrôler la famille, quitte ensuite à introduire des normes protectrices⁽⁴⁵⁾.

41 - On peut considérer aujourd'hui que les jeunes sont scolarisés (que ce soit en maternelle à une extrémité ou dans les dispositifs de l'Education Nationale ou les stages de toute nature à l'autre extrémité) de 3 ans à 18 ans, soit pendant 15 ans.

42 - MARTIN-FUGIER Anne, op. cité, p. 27

43 - Cité par VAN CAUWENBERGHE, op. cité, p. 150

44 - MARTIN-FUGIER, op. cité, p. 31. Ce mouvement se traduira en particulier par l'adoption de l'allaitement artificiel. "En 1896, Louis Contant fait en termes lyriques la publicité d'un stérilisateur baptisé d'un nom prometteur : le tuteur, vraie sécurité des familles".

45 - Avant d'aller plus loin, il nous semble important de revenir sur les notions de normalisation et de contrôle. Celles-ci sont très marquées idéologiquement. Elles renvoient à tout un courant d'analyse très développé dans les années 1970. D'ailleurs l'un des "étendards" de ce courant, le numéro de la revue Esprit consacré au pourquoi du travail social, était intitulé "Normalisation et contrôle social". Cette ligne d'analyse a produit une grande culpabilité chez les travailleurs sociaux, qui se voyaient tous désignés comme agent de contrôle et de conformation.

Ce courant d'analyse n'est plus d'actualité aujourd'hui, cependant les concepts de contrôle et de normalisation restent pertinents. Ils permettent à un moment donné d'analyser l'une des fonctions du travail social. Encore faut-il ne pas le réduire à cette seule dimension. Pour nous, le R.M.I. peut être analysé aussi en termes de contrôle social. C'est ce que nous avons essayé de montrer en rapprochant la tutelle et le R.M.I. Tutelle et revenu minimum d'insertion. Au-delà de la contradiction de deux logiques. Revue Française des Affaires Sociales, 1990, à paraître.

Ce mouvement va s'articuler autour des notions d'enfance et de danger, en visant tant ce qui peut menacer (l'enfance en danger) que ce qui peut rendre menaçant (enfance dangereuse). Des tentatives d'organisation ont déjà eu lieu. La loi du 5 Août 1850 a permis la création des colonies pénitentiaires et correctionnelles pour les mineurs délinquants. Des sociétés et patronages se créent pour prendre en charge "l'enfance abandonnée et coupable" ou pour "le sauvetage de l'enfance". Parallèlement des Sociétés Protectrices de l'Enfance apparaissent et vont entreprendre d'"introduire dans les familles populaires les méthodes modernes d'élevage et d'éducation des enfants"⁽⁴⁶⁾.

Cependant toutes ces tentatives ne peuvent complètement aboutir. Elles se heurtent à un obstacle de taille, la sacro-sainte puissance paternelle. Celle-ci va être remise en cause par un dispositif législatif qui va être mis en place à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle. Cela va déboucher sur "un transfert de souveraineté de la famille "moralement insuffisante" vers le corps des notables philanthropes, des magistrats et des médecins spécialisés dans l'enfance"⁽⁴⁷⁾. On assiste au tournant décisif au passage du jeu à deux au jeu à trois déjà évoqué, c'est l'officialisation de "l'ingérence de l'Etat dans la famille moderne"⁽⁴⁸⁾.

La loi du 24 Juillet 1889 est relative à la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés⁽⁴⁹⁾. Elle introduit la déchéance des "pères et mères qui par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse, par de mauvais traitements, compromettent, soit la sécurité, soit la santé, soit la moralité de leurs enfants". Elle sera complétée par la loi du 19 Avril 1898 qui va accorder au juge le pouvoir de confier la garde d'un enfant soit à l'Assistance Publique, soit à une personne ou une société charitable, et cela dans tous les cas de "délits ou de crimes commis par des enfants ou sur des enfants". "La loi du 22 Juillet 1912 crée la "liberté surveillée", c'est-à-dire une mesure éducative qui permet au magistrat de suivre et d'aider le mineur dans sa famille. Elle supprime en outre le critère du discernement en matière

46 - DONZELOT Jacques, op. cité, p. 80

47 - Ibidem.

48 - En référence à l'article de Marie-Odile METRAL. Histoire de la gérance et ingérence de l'Etat dans la famille moderne. Le Groupe Familial, 91, Avril 1981, p. 66-74

49- Ironie de l'histoire, si l'on peut dire, un siècle plus tard une autre loi (N° 89-487 du 10 juillet 1989) fait référence aux mêmes termes de maltraités et de protection (loi relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance). Dans toute cette partie nous ne visons pas à l'exhaustivité. Deux auteurs tentent de donner un tableau synthétique de l'évolution de la protection de l'enfance (VERDIER Pierre. L'enfant en miettes. L'A.S.E. : bilan de perspectives d'avenir. Privat, 1978, 205 p. (p. 186-192)) et de la constitution du champ de la rééducation (MUEL-DREYFUS Francine. - Le métier d'éducateur. Minuit, 1983, 271 p.)

d'évaluation de la responsabilité pour les moins de treize ans, qui deviennent alors pénalement irresponsables et sont présentés devant le tribunal civil, tandis que les mineurs de plus de treize ans comparaissent devant le tribunal pour enfants et adolescents"⁽⁵⁰⁾.

En un peu plus de 20 ans le paysage a complètement changé, puisque la France a repris à son compte la conception américaine d'un droit propre, pour les mineurs délinquants ou abandonnés et d'une juridiction spéciale pour appliquer ce droit particulier. Parallèlement, la famille devient un lieu d'investigation possible. L'outil privilégié, généralisé par la loi de 1912, est l'enquête sociale. Celle-ci, compte tenu des modifications relatives au droit de correction, peut-être vue comme "une procédure de vérification des plaintes des parents, avec pour objectif plus ou moins explicite son renversement en une incrimination de leurs capacités éducatives, de la valeur du milieu de l'enfant"⁽⁵¹⁾. Troisième et dernier élément, induit par la loi de 1912, la notion de mesure éducative apparaît formellement. Celle-ci était sans doute déjà présente mais la dualité de l'intervention, surveiller et éduquer, se met en place. Elle sera confirmée par le décret-loi du 30 Octobre 1935 qui pose le principe de l'institution de la surveillance et de l'assistance éducative. Désormais des mesures protectrices peuvent être prises chaque fois que "la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant sont compromises ou insuffisamment sauvegardée par le fait des père et mère".

Au terme de ce survol historique, et avant de terminer par la période contemporaine, on relève donc que la condition de l'enfant, les rapports entre la famille et l'Etat ont été bouleversés fondamentalement. La prégnance d'un nouveau mode d'organisation sociale, le développement du capitalisme, se fait sentir. Le primat de la bourgeoisie est omniprésent et sa morale dominante exclut encore des catégories bien particulières. Le cas des enfants illégitimes ou naturels en est un exemple. Le processus que nous avons mis en évidence, sans trop y insister : expériences privées/officialisation par la loi - première intervention de contrôle/deuxième intervention de contrôle et d'éducation se retrouvera dans d'autres domaines. L'exemple des allocations familiales est tout à fait significatif.

50 - CHADEVILLE-PRINGENT Monique. - Jeunesse. La délinquance juvénile. Encyclopedia Universalis, 10, 1985, p. 611

51 - DONZELOT Jacques, op. cité, p. 111. Dans les pages suivantes l'auteur décrit les règles de l'enquête sociale. Plus proche de nous, Claude LISCIA fait une analyse assez convergente avec celle de DONZELOT. Familles hors la loi. Maspéro, 1978, 229 p. (voir plus particulièrement "Ces familles là" p. 7-26)

Après un certain nombre d'initiatives d'administrations publiques ou d'entreprises privées visant à instaurer la pratique des allocations familiales, la loi du 11 Mars 1932 vient légaliser cette formule. Mais très rapidement des questions vont se poser sur la "bonne" utilisation de ces allocations. Un décret de 1938 va suspendre le versement "lorsqu'il aura été établi que l'enfant est élevé dans des conditions d'alimentation, de logement et d'hygiène manifestement défectueuses". Un autre décret de 1939 fera le passage d'une mesure coercitive à une mesure protectrice ; puis la loi de 1946 affirmera le double principe de la protection et de l'éducation (52).

La période récente a surtout vu la confirmation de la distinction entre l'enfance délinquante et l'enfance en danger. Pour la première, et encore à ce jour, la base juridique est l'ordonnance du 2 Février 1945 qui introduit l'irresponsabilité pénale jusqu'à 18 ans, qui crée les juges pour enfants et qui met en place tout un système de prise en charge éducatif des jeunes délinquants. Pour la seconde, deux textes vont organiser la protection de l'enfance en distinguant la protection sociale (décret du 7 janvier 1959) de la protection judiciaire (ordonnance du 23 Décembre 1958). Dans le premier cas, il s'agit d'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 leurs enfants".

La protection judiciaire de l'enfance en danger se base sur l'article 375 du Code Civil. Celui-ci a bien changé depuis 1803 (voir annexe 2). Des similitudes existent entre les textes de 1889, 1935, 1958, 1970 et 1987 (voir définitions de la protection judiciaire de l'enfance en danger, page suivante).

52 - Dernière étape du processus, l'extension à toutes les prestations sociales et aux adultes par la loi du 18 Octobre 1966. Voir sur ce point notre article Tutelle et R.M.I., op. cité.

**DEFINITIONS DE LA PROTECTION JUDICIAIRE
DE L'ENFANCE EN DANGER**

- 1°) **Ordonnance N° 58-1301 du 23 Décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger.**
Les mineurs de vingt et un ans dont la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises peuvent faire l'objet de mesures d'assistance éducative dans les conditions prévues aux articles 375-1 à 382 ci-après. Ces mesures seront obligatoirement prises lorsqu'il s'agit de mineurs de l'un ou l'autre sexe se livrant à la prostitution (Ordonnance N° 60-1245 du 25 novembre 1960, art. 13) ⁽¹⁾
- 2°) **Loi N° 70-459 du 4 Juin 1970 relative à l'autorité parentale.**
Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, du gardien ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel. Elles peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale ⁽²⁾.
- 3°) **Loi N° 87-570 du 22 Juillet 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale.**
Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié, ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel. Elles peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale. La décision fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse, lorsqu'il s'agit d'une mesure éducative ou d'une institution, excéder deux ans. La mesure peut être renouvelée par décision motivée (Loi N° 86-17 du 6 Janvier 1986 adaptant la législation sanitaire et sociale aux transferts de compétence en matière d'aide sociale et de santé, art. 51) ⁽³⁾.

- (1) Journal Officiel de la République Française. Aide Sociale à l'Enfance et Protection de l'Enfance. N° 1219, 1967
- (2) ALLEE Robert. Education en milieu ouvert. C.T.N.E.R.H.I. Etudes, P.U.F., 1980, p. 239
- (3) Code Civil, édition 1988-1989, Dalloz

La référence à la santé, à la sécurité et à la moralité est constante ; la référence à l'éducation apparaît en 1935. En 1889, l'obligation scolaire est encore trop récente pour être compromise. Une distinction est à faire entre les textes de 1889 et 1935 et les autres textes. Dans les premiers textes, il est explicitement fait référence aux parents qui sont à l'origine du danger pour l'enfant de par leur inconduite, ou leurs mauvais traitements (1889) ou qui compromettent ou ne sauvegardent pas suffisamment l'avenir de celui-ci (1935). A partir de 1958, l'application des mesures d'assistance éducative⁽⁵³⁾ est indépendante de la constatation d'une faute des parents ; "l'enfance est en danger quelle que soit l'origine du péril, lequel peut être l'effet d'une force majeure et imprévisible"⁽⁵⁴⁾.

De 1958 à 1987 d'autres modifications ont été introduites. C'est tout d'abord le mineur lui-même qui peut requérir la mesure à partir de 1970 ; cette possibilité sera étendue à la "personne ou au service à qui l'enfant a été confié" par la loi de 1987, en remplacement "de la personne investie du droit de garde" (1958) et du gardien ou du tuteur (1970). C'est ensuite le maintien dans le milieu actuel qui est prôné, "chaque fois qu'il est possible" par la loi de 1970. C'est encore la limitation de la durée de la mesure à deux ans (loi particulière de 1986). C'est enfin un changement dans l'intitulé de l'intervention du service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert. En 1959, il est simplement indiqué de suivre le mineur et sa famille. En 1970, le juge donne mission d'apporter aide et conseil à la famille, afin de surmonter les difficultés matérielles ou morales qu'elle rencontre. Cette personne ou ce service est chargé de suivre le développement de l'enfant.

Dans le même temps, il y a continuité dans les personnes ou services à qui l'enfant peut être confié ou remis : ses parents, ou celui qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale, un tiers, un établissement sanitaire ou d'éducation, ou à l'Aide Sociale à l'Enfance.

Un autre aspect est développé dans l'ordonnance de 1958, la procédure (art. 376 à 378.1). En particulier, il est prévu que "le juge des enfants fait procéder à une étude de la personnalité du mineur, notamment par le moyen d'une enquête sociale, d'examen médicaux, psychiatrique et psychologique, d'une observation du comportement, et, s'il y a lieu, d'un examen d'orientation professionnelle".

53 - La distinction entre assistance éducative et action éducative n'est pas toujours très claire. Dans les textes de 58 et 59 on parle bien d'assistance éducative pour les mesures prises par le juge pour enfants et d'action éducative pour les mesures administratives (décret du 7 Janvier 1959). Dans une circulaire du 8 Février 1961 relative à l'application des nouveaux textes sur la protection de l'enfance on parle globalement d'action éducative en milieu ouvert. Celle-ci recouvre la prévention et l'assistance éducative. Mais dans ce dernier paragraphe, il est question des mesures d'action éducative en milieu ouvert prononcées par le juge des enfants.

54 - LEAUTE Jacques. - op. cité, p. 317

Dans les textes suivants la procédure n'est plus aussi détaillée.

A cette protection judiciaire de l'enfance est venue s'ajouter la protection sociale. Celle-ci vise à "exercer 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 leurs enfants".

Ces deux textes constituent pour leurs auteurs un tout, les termes employés diffèrent peu et "il reste difficile de tirer de ces seules nuances (sont compromises ou risquent de mettre en danger) une répartition satisfaisante des affaires, selon leur urgence ou leur gravité"⁽⁵⁵⁾.

Trois points permettent de distinguer les deux dispositifs :

- la protection sociale est conditionnée par l'accord de la famille,
- elle s'attache à des situations familiales et non à des mineurs considérés individuellement,
- la protection sociale intervient la première et s'efface devant la protection judiciaire⁽⁵⁶⁾.

En conclusion "les deux formes de protection, jumelées dans une "synthèse hardie" sont dominées par un impératif (...) : devant un cas déterminé, la mesure nécessaire doit être prise, et l'intervention possible de l'autorité judiciaire ne traduit pas un chevauchement de compétences, mais constitue le recours auquel il peut être fait appel, sans qu'une double abstention soit désormais concevable"⁽⁵⁷⁾.

Au terme de cette genèse de la protection de l'enfance⁽⁵⁸⁾, une conception nouvelle, fruit des changements sociaux, est en place. Cela se traduit par un système législatif et réglementaire, par un ensemble d'établissements et services⁽⁵⁹⁾ qui ont pour fonction d'assurer et de mettre en oeuvre ce dispositif, et enfin par un ensemble de professionnels dont la mission est de protéger, d'aider et de conseiller.

55 - Circulaire du 8 février 1961 relative à l'application des nouveaux textes sur la protection de l'enfance. Journal Officiel. ASE et protection de l'enfance, N° 1219, 1967, p. 456

56 - THEVENET Amédée. - L'aide sociale aujourd'hui. Après la décentralisation. ESF, 6ème édition, 1986, 343 p. (p. 189)

57 - Circulaire du 8 février 1961, p. 457. Toute la question est de savoir comment s'articulent les différentes compétences, en particulier depuis la décentralisation.

58 - Cette genèse n'est pas complète, nous nous sommes surtout intéressés aux enfants vivant dans leurs familles. Deux autres situations seraient à aborder : les enfants sans famille et la genèse de l'assistance publique, les enfants sans droits (naturels) et le passage à l'état de droits. Pendant très longtemps, la protection était l'apanage des légitimes. Toute une analyse serait à faire de cette situation et de son évolution.

59 - Voir annexe 4. La nomenclature des établissements et services.