



DEUXIEME CHAPITRE

L'EVOLUTION DU STATUT DE L'ENFANT (ANALYSE SEDIMENTAIRE)

De la patria potestas à l'autorité parentale

L'antiquité romaine et le statut d'objet

A Rome, l'enfant n'existe que par rapport à son père. La puissance paternelle, ou « Patria Potestas », dépasse d'ailleurs largement le champ de la paternité. C'est un principe au-dessus de toute loi, à l'origine de tout pouvoir, y compris politique et religieux : les sénateurs sont appelés « patres », les aristocrates « patricii ». Le chef de famille tient sous son pouvoir, la « manu », femme, enfants et esclaves. C'est en même temps un prêtre qui préside au culte des Dieux Lares et des pénates, interprète les signes, et un « magister » qui apprend à ses fils à se maîtriser, les préparant à la vie politique par un véritable dressage civique. Ceux-ci l'accompagnent à la basilique où il plaide, au forum où il rencontre ses amis, et au Sénat où il participe à la conduite des affaires publiques. Quant aux petites filles, elles sont données à un mari avant la puberté. C'est lui et sa famille qui les éduqueront en leur donnant en exemple les actes des femmes célèbres.

La paternité biologique n'entraîne à cette époque aucune responsabilité particulière. La paternité juridique est un acte purement volontaire. La volonté de se constituer père se manifeste dans le *tollere liberum* qui consiste pour le chef de famille à élever à bout de bras le nouveau-né que la sage femme a déposé à ses pieds : par ce rituel il appelle son enfant à la vie. Lorsqu'il s'agit d'une fille, il ordonne seulement qu'on la nourrisse. Faute d'accomplissement de ce geste, le bébé sera exposé, c'est-à-dire abandonné dans un lieu prévu à cet effet, ce qui ne signifie pas forcément voué à la mort, mais au moins à l'esclavage. Inversement, il est possible de se ménager une descendance en adoptant un garçon engendré par un autre citoyen romain qui conservera seulement avec lui des liens affectifs.

Le parricide est le crime le plus redouté et le plus sévèrement châtié, puisque l'autorité paternelle se confond avec celle de l'Etat.

En fait, malgré le droit de vie et de mort dont disposaient les pères romains, il ne semble pas qu'ils aient été de véritables despotes. L'éducation domestique, tempérée par les avis de la nourrice et du pédagogue (et non de ceux de la mère) créait des liens solides : des écrits nombreux décrivent plutôt des adultes consciencieux, vigilants et sensibles.

En général les Romains s'enorgueillissent du nombre de leurs enfants, surtout des garçons, seuls susceptibles de perpétuer le culte des ancêtres. Tant que le père vit, ils lui demeurent soumis. Il n'y a pas de véritable majorité. Les fils ne disposent d'aucune ressource propre et ne peuvent prendre aucune initiative. Des échappatoires existent : en cas de difficultés, il est possible d'émanciper un fils adulte et de lui constituer un pécule.

Si le père disparaît précocement, un tuteur légal ou testamentaire est désigné. D'abord conçue comme un droit, la tutelle deviendra peu à peu une charge confiée à des citoyens méritants, capables de défendre les intérêts de l'enfant.

Malgré la dépendance à vie des fils à l'égard des pères, le droit romain n'a pas été indifférent aux réalités du développement humain. En droit classique on distingue trois catégories d'impubères : l'*infans*, littéralement celui qui ne parle pas, l'*infantiae proximus*, et le *pubertati proximus*. L'impubère ne peut plaider ni exercer les attributions de la personne juridique. Il est privé de l'accès aux assemblées et aux comices. Il peut conclure des actes juridiques à condition que ceux-ci n'aient pas pour résultat de l'appauvrir.

Au-delà de la puberté et jusqu'à l'âge de vingt cinq ans, une action est prévue par la loi Laetoria contre ceux qui ont trompé, lésé ou circonvenu un adolescent. La sanction est une peine assortie de l'annulation de l'acte et d'une restitution. En général, les jeunes gens sont assistés d'un curateur.

Sous Justinien, la curatelle des mineurs de vingt cinq ans est alignée sur la tutelle des impubères. Les fils de famille peuvent posséder un pécule, recevoir des libéralités,

profiter des fruits de leur travail. Le père peut être contraint à les émanciper en cas de mauvais traitements avérés.

L'apparition du christianisme, légalisé sous Constantin au début du quatrième siècle, impose à la *patria potestas* ses premières limitations. Pour saint Paul : « *les parents ne reçoivent leurs enfants qu'en dépôt* » ce qui compte, c'est l'accès de leur âme à la vie éternelle, et non plus la qualité d'héritier et de continuateur. L'avortement et l'infanticide sont désormais condamnés. On respecte la liberté de chacun en cas de vocation religieuse et pour le choix du conjoint, car toute créature doit avoir les moyens d'assurer son salut.

Du Moyen Age à la Renaissance : Dressage ou jardinage ?

Dans les années 1960, l'historien Philippe Ariès, s'appuyant sur les représentations de l'époque qui figuraient l'enfant sous les traits d'un adulte en réduction, pouvait soutenir que le Moyen Age n'avait pas eu le sentiment de son existence propre, le considérant comme un petit animal voire comme un objet.

Des recherches récentes sont venues depuis infirmer cette thèse : si le statut exact de l'enfant en droit médiéval est encore mal connu, on sait d'ores et déjà qu'à la différence de la paternité romaine, celle du Moyen Age tient compte du lien biologique, et que le couple prend dans une certaine mesure de l'importance par rapport à la parenté au sens large. Le père a le devoir de nourrir, d'éduquer et d'établir ses enfants. Il a pour modèle la figure positive de Joseph, père nourricier du Christ, largement présent dans l'iconographie religieuse.

Il semble que l'enfance se partageait en deux périodes : l'*infantia* et la *pueritia*. La première s'étendait de la naissance à sept ans, âge où l'on devient capable d'une parole propre, différente de l'imitation irréfléchie du langage des adultes. Selon les termes savoureux de l'époque, l'enfant est alors « hors du lait », il « commence à entendre malice », peut « n'apprendre aucune chose » et être « en peur dessous la verge ». La seconde période, la *pueritia*, est le temps de l'école ou plus fréquemment de l'apprentissage d'un métier. Elle s'achève à la majorité, qui est à douze ans pour les filles, quatorze ans pour les garçons. A compter de ces seuils, on est en principe responsable de ses actes. On peut se marier ou entrer dans les Ordres.

Les théories éducatives s'appuient sur un sentiment de l'enfance qui oscille entre la pitié pour sa faiblesse et l'émerveillement devant son innocence. Les principes varient considérablement et vont du dressage par les paroles et les coups (*verbis et verberibus*) à la douceur, en passant par l'utilisation de la peur et la simple confiance faite à la nature.

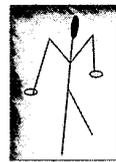
La mortalité infantile est énorme : elle concerne un tiers des enfants de moins de cinq ans. On l'admet avec fatalisme. C'est seulement à partir du treizième siècle que les curés condamneront en chaire les pratiques imprudentes confinant à l'infanticide et que les tribunaux en rendront les parents responsables.

A la Renaissance apparaît un sentiment nouveau de l'enfance : on attache à cet état un sens poétique et familier que l'on a désigné sous le vocable de mignotage. L'enfant est considéré dans la noblesse comme source d'amusement et de détente. A la fin du dix septième siècle, cette mode a gagné le peuple. Saint Jean-Baptiste de la Salle, fondateur de la congrégation des Frères des écoles chrétiennes constate alors « *que les enfants des pauvres sont spécialement mal élevés parce qu'ils ne font que ce qu'ils veulent, les parents n'en ayant aucun soin, en étant même comme idolâtres* ». Le lecteur appréciera la modernité du propos.

L'Ancien Régime et l'émergence du souci éducatif

Durant toute cette période, c'est principalement au Père qu'appartient la police de la famille. Le Roi lui prête main-forte en mettant à sa disposition ses geôles pour y enfermer l'enfant rebelle ou malfaisant. Il y a là une sorte de service public qui n'emporte aucun transfert d'autorité, aucune délégation de la puissance paternelle ; cependant, des distinctions existent selon la condition sociale des intéressés.

La procédure de la lettre de cachet, entièrement secrète, est mise à la disposition des pères de la Noblesse. Ils peuvent faire mettre leur fils à la Bastille, leur fille au couvent, et les en retirer à volonté.



Les pères de famille de la Bourgeoisie font enfermer leurs enfants par les soins et avec l'autorisation du lieutenant de police, lequel agit sous le contrôle théorique du Parlement. L'ordonnance du 15 juillet 1763 prévoit en effet que « *les parents dont les fils seront tombés dans des cas de dérangement de conduite capables d'exposer l'honneur et la tranquillité de leur famille sans cependant s'être rendu coupables de crimes, pourront demander au Secrétaire d'Etat à la guerre et à la marine leur exportation dans l'île de la Désirade* ».

Ils y seront soumis à un régime de surveillance et de travail. Ceux qui s'amendront pourront obtenir une concession de terre à Marie Galante. Plus tard, si leur famille le désire, ils seront ramenés en France.

Les parents pauvres peuvent faire enfermer leurs filles à la Salpêtrière et leurs garçons à Bicêtre, mais à la différence des précédents, ils ne sont pas admis à revenir sur leur décision. Il arrive même que, conformément à l'ordonnance du 12 mai 1719, les jeunes rebelles soient envoyés en Amérique française par la Compagnie d'Occident.

Une série d'arrêts du Parlement de Paris rendus en 1673, 1678, et 1697 donnent une idée des abus auxquels pouvait donner lieu la correction paternelle et témoignent de certaines velléités de réglementation : c'est ainsi qu'il est décidé que les pères remariés ne pourront faire détenir leurs enfants qu'avec la permission du lieutenant civil, qu'en toute hypothèse les jeunes rebelles ne pourront être détenus au-delà de l'âge de 25 ans, ou encore qu'un établissement spécial sera créé pour éviter toute promiscuité avec les délinquants. Ce qui n'empêchera nullement une ordonnance postérieure de prévoir, le 20 avril 1684, l'enfermement des filles sans limitation d'âge.

Au 17^e siècle, on voit se constituer chez les moralistes et les penseurs un nouveau sentiment de l'enfance qui va désormais inspirer l'éducation. L'attachement à l'enfance et à ses particularités ne s'exprime plus désormais au travers de l'amusement et la badi-nerie, mais par l'intérêt psychologique et le souci moral. Dans le traité sur l'éducation de Gratien, traduit en français en 1723, on peut lire que « *tout homme éprouve en soi cette fadeur de l'enfance qui dégoûte la saine raison, cette âpreté de la jeunesse qui ne se repaît guère que d'objets encore tout sensibles, et qui n'est qu'une ébauche très grossière de l'homme raisonnable* ».

Cette nouvelle vision de l'enfance n'émane pas comme le mignotage de l'entourage familial. Elle est le fait d'hommes d'église et de robe soucieux de mœurs policées et raisonnables. Sensibles, eux aussi, au phénomène jadis négligé de l'enfance, ils répugnent à considérer désormais les petits comme des jouets charmants ; ils voient en eux de fragiles créatures de Dieu qu'il faut tout à la fois préserver et assagir. L'enfant n'est pas mûr pour la vie, il faut le soumettre à un régime spécial, une sorte de quarantaine avant de le laisser rejoindre les adultes.

On découvre en même temps que la famille n'est pas seulement une institution de droit privé destinée à assurer la transmission d'un nom et d'un patrimoine mais qu'elle doit assumer une fonction morale et spirituelle de préparation à la vie. On substitue l'école, dont les jésuites et les oratoriens vont s'occuper, à l'apprentissage traditionnel. Transformée en un instrument de discipline sévère, protégé par la police et les cours de justice, celle-ci va contenir une enfance autrefois libre, grâce à un régime de plus en plus strict qui aboutira au 18^e et surtout au 19^e siècle à la claustration complète de l'internat. L'enfant connaîtra le fouet, la prison, les corrections jusque là réservés aux condamnés de basse condition. Mais cette rigueur traduit autre chose que l'ancienne indifférence, plutôt un amour obsédant qui n'est pas incompatible avec le malthusianisme en matière de procréation.

Au 18^e siècle, la famille achève de se réorganiser autour de l'enfant et dresse entre elle et la société la barrière de la vie privée. Sur le plan juridique, l'autorité paternelle demeure fondamentale : jusqu'à 30 ans le fils reste mineur. Il ne peut se marier ni entrer en religion sans son consentement. L'œuvre de Molière est là pour témoigner pour témoigner de la tyrannie domestique que peuvent alors exercer même les personnalités les plus faibles. Le fils aîné est favorisé, car c'est à lui qu'incombe la tâche de maintenir la prospérité et le lustre familial, d'où une stratification interne à la famille qui entretient

l'esprit de caste et l'intolérance. Seule échappatoire dans le face à face étouffant des jeunes avec leur père, quelques sociétés de jeunesse favorisent dans une certaine mesure leur socialisation.

Dès l'Ancien Régime, le sort réservé aux enfants abandonnés mérite, pour chaque période, un développement particulier.

Au 16^e siècle où les pratiques contraceptives étaient approximatives et l'avortement condamné quel que soit l'âge de l'embryon, l'infanticide plus ou moins camouflé paraît avoir été fréquent. Dans les trois cas de figure, ce qui paraissait le plus grave, c'était d'avoir damné une âme. Aussi, un édit d'Henri II, en 1556, va-t-il obliger les femmes à déclarer leur grossesse devant un commissaire qui inscrira le fait sur un registre, sous le sceau du secret et sans que soit demandé le nom du père. D'autre part, sur dénonciation, les juges pourront faire visiter les femmes susceptibles d'être enceintes. Parallèlement, on tolérera l'abandon, en se bornant à punir l'exposition d'enfant afin de contraindre les déposants à se rendre dans un établissement hospitalier.

La lourde charge de l'entretien des enfants abandonnés a tout d'abord incombé aux seigneurs en contrepartie du droit d'épave dont ils bénéficiaient à l'égard de la succession des bâtards. En 1556, l'ordonnance de Moulins exige que les pauvres soient nourris par les habitants de villes, bourgs et villages dont ils sont natifs et habitants ; dès lors, la recherche de leur origine va devenir une préoccupation majeure des autorités.

L'église catholique joue dans le domaine du recueil un rôle important : les hôpitaux et l'Hôtel-Dieu ouvrent leurs portes aux abandonnés. L'Ordre hospitalier du Saint-Esprit, celui de Saint Lazare, celui des filles de la Charité, créé en 1633 par Saint Vincent de Paul, s'y consacrent. En 1638 est fondée la Maison de la Couche qui sera par la suite rattachée à l'hôpital général. On met en place un système de guichet rotatif, le tour, pour recueillir de façon anonyme les nouveau-nés qui y sont déposés par les « meneurs » auxquels les parents les ont remis à cette fin. Mais la mortalité infantile, qui est déjà d'environ 50 % dans la population générale, atteint pour les enfants trouvés la proportion effroyable de 90 %. S'ils survivent aux conditions de leur abandon, à leur séjour à l'hôpital où se posent d'énormes problèmes d'hygiène et de nourriture, ils doivent encore supporter le voyage nécessaire pour rejoindre la nourrice qui habite en général à la campagne. Chez elle, ils devront affronter la période critique du sevrage, les maladies infantiles, et les risques d'accident dus aux animaux de la ferme. Ceux qui en réchappent restent en général dans la famille d'accueil. Un certain nombre toutefois, mal supportés, doivent retourner à l'hôpital où on les garde jusqu'à ce qu'ils aient l'âge d'être placés en apprentissage ou cédés à des employeurs. A vingt cinq ans, ils cessent d'être sous la tutelle de l'hôpital, mais souvent la misère en fait des vagabonds.

1791-1800 : La fracture révolutionnaire

Dès le 17^e siècle, les juristes Grotius et Von Pufendorf, qui professaient la théorie d'un droit des gens fondé sur des raisons humaines, avaient critiqué la scolastique traditionnelle : ils reconnaissent à tout être humain des droits individuels déduits de l'état de nature qu'ils organisaient en système. Une telle pensée ne pouvait que remettre en cause toute espèce d'absolutisme, qu'il soit royal ou paternel.

A la même époque, en Angleterre, Locke place la source de la connaissance dans l'expérience, c'est-à-dire dans la sensation aidée de la réflexion. Un siècle plus tard, Jean-Jacques Rousseau en tire les conclusions en affirmant que l'autorité du père ne se justifie que par les besoins de l'enfant et doit cesser dès que celui-ci peut se passer de secours. L'Etat, qui exprime la somme des volontés individuelles, est seul qualifié pour régler les droits du père et l'éducation des enfants.

Cette double affirmation fait progresser le concept théorique d'enfant, détaché de toute détermination extérieure. La Révolution, pénétrée de ces convictions, ne développera cependant qu'une image floue, à peine ébauchée, et à certains égards incohérente, de l'enfant citoyen. Les droits de l'enfant ne sont d'ailleurs mentionnés dans aucune des trois constitutions Révolutionnaires.



Les mesures prises et les pratiques instaurées n'en sont pas moins prophétiques :

- Le 26 mars 1790 l'Assemblée Constituante abolit les lettres de cachet.
Toutefois, la loi des 16-24 août, qui institue des tribunaux de famille chargés de rétablir la concorde dans les foyers, viendra vite combler cette lacune en transférant à cette instance le pouvoir de correction : on jugule la tyrannie des pères en instaurant un contrôle collectif sur les sujets de plainte et on évite l'arbitraire familial en remettant entre les mains de la justice étatique l'exécution de la peine et la vérification de ses motifs.
- La loi des 20-25 septembre 1792 fixe la majorité à 21 ans. A cet âge, le pouvoir paternel disparaît.
- La loi des 7-11 mars 1793 impose le partage égal des héritages, abolit le droit d'aînesse, prive le père de la libre disposition de ses biens et du même coup de la menace d'exhérédation de l'enfant rebelle.

Au quotidien, les enfants participent aux manifestations, aux émeutes et aux fêtes. Dans l'organisation de ces dernières, la symbolique de la solidarité entre les générations est soulignée. Ils ne sont pas là à titre individuel, mais représentent la relève. Les clubs juvéniles, petits bataillons, gardes nationales enfantines se multiplient en 1792 jusqu'à la consécration de l'enfant héroïque en l'an 2, sous les figures de Bara et de Viala. Ce n'est plus le vieillard qui donne l'exemple mais la génération montante qui trace le sillon.

Dès le Directoire, cependant, cette glorification subite commence à s'estomper. Les trois assemblées ont eu, dans le domaine de l'instruction publique, des projets de laïcisation. Condorcet rêvait d'une égalité des chances, mais beaucoup de députés y voyaient plus prosaïquement un moyen de lutter contre l'égoïsme des familles. Malheureusement, faute de maîtres et de crédits, rien ou presque n'a été réalisé.

A la fin de la période révolutionnaire, l'enfant, théoriquement dégagé de l'emprise familiale et religieuse, voit se profiler l'ombre d'un autre protecteur tout aussi redoutable, la Nation.

• *Le sort des enfants abandonnés sous la Révolution :*

L'ère de la charité étant close, l'assistance aux enfants trouvés devient un devoir national. Mais la confiscation des biens du clergé, et l'interdiction des ordres religieux qui fournissaient l'essentiel du personnel hospitalier ruinent et désorganisent les établissements de recueil. Incapable d'assumer leurs frais de fonctionnement, l'Etat en rejette la charge sur les départements et communes, dont les finances ne sont guère plus brillantes. Si l'inspiration est généreuse, l'intendance ne suit pas.

En juin 1793, pour tarir à la source les abandons, la Convention institue une aide aux mères. On crée dans chaque district une maison maternelle où les filles pourront accoucher, allaiter et recevoir quelques subsides, sous le bénéfice du secret le plus inviolable.

On mène par ailleurs une généreuse campagne de déculpabilisation : les enfants trouvés seront dorénavant appelés orphelins, à l'exclusion de tout autre qualificatif péjoratif. En juillet de la même année l'appellation devient plus ambiguë : ce sont les enfants naturels de la patrie.

Mais les réalités sont là : dès 1796, on décide qu'ils seront reçus dans les hospices civils et que l'Etat prendra en charge leur entretien jusqu'à l'adolescence. Si le placement à la campagne demeure la règle, on voit apparaître une pratique plus inquiétante, le placement industriel. Il consiste à puiser sans vergogne dans le réservoir humain que constitue l'hospice pour alimenter en main d'œuvre les manufactures. Il est réglementé par un arrêté de nivôse an V : l'Etat paie le trousseau et le voyage, et verse une allocation d'apprentissage au patron, moyennant quoi celui-ci fournira la nourriture et le logement, s'engageant en principe à traiter l'enfant correctement et à lui apprendre un métier. Pour faire bonne mesure il reçoit en outre une délégation de puissance paternelle, ce qui a pour effet de priver l'apprenti de tout recours en cas de difficulté.

1800-1830 : L'époque napoléonienne et la restauration de la puissance paternelle

Après la tourmente révolutionnaire le pays ressent un immense besoin d'ordre qui va se traduire, en ce qui concerne le statut de l'enfant, par une régression. Le projet de code de l'an VIII restaurait la toute puissance de la magistrature domestique du père. Devant les critiques de Cambacérès, la sévérité en sera atténuée. Toutefois, dès 1804, le droit de correction paternelle est rétabli. Si l'enfant a moins de seize ans, le père est libre de le faire détenir durant un mois au plus, sauf s'il a des biens personnels. Au delà de seize ans, le père peut seulement requérir une détention de six mois maximum, le président du tribunal d'arrondissement, qui délivre l'ordre d'arrestation après avis du ministère public, pouvant toujours en abrégé la durée. Ces mesures sont renouvelables. L'enfermement est exécuté dans la prison départementale. Peu à peu, les juridictions civiles vont limiter la propension toujours vive des pères à y recourir ; c'est ainsi que s'est forgée l'exigence jurisprudentielle des « graves sujets de mécontentement » seuls susceptibles d'entraîner l'accord des magistrats.

Les tribunaux de famille ont, quant à eux, disparu après une curieuse évolution marquée par le rapide retour en force des hommes de loi là où les révolutionnaires avaient entendu les évincer.

Le code civil de 1804, œuvre de juristes formés sous l'ancien régime, est marqué du sceau d'un empereur imprégné des idées de l'Islam. La liberté du mariage est repoussée à 25 ans, le partage des héritages connaît des aménagements. La famille apparaît à nouveau comme la protectrice naturelle de l'enfant à l'égard de qui l'Etat n'interviendra que lorsqu'elle fait défaut. C'est le père seul qui décide de l'éducation et de l'avenir de ses enfants. La chute de l'Empire et la Restauration ne modifieront pas sensiblement cet état de choses, bien au contraire.

• Le sort des enfants trouvés :

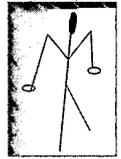
L'époque napoléonienne constituera un nouveau tournant. La loi de pluviôse an XIII, complétée par le décret du 19 janvier 1811, tire les conséquences de l'échec révolutionnaire en créant le service de l'assistance publique. Ces textes organisent la prise en charge des enfants abandonnés, des enfants trouvés et des orphelins pauvres jusqu'à l'âge de quinze ans seulement : on considère qu'à cet âge il doivent être capables de subvenir seuls à leurs besoins.

Chaque arrondissement doit posséder un hôpital d'enfants trouvés. La pratique du tour est officialisée. On commence alors à voir se développer une fraude qui consiste à abandonner son bébé anonymement et à se présenter aussitôt pour le reprendre en qualité de nourrice afin de bénéficier d'un salaire. Ainsi les effectifs des enfants trouvés qui étaient de 40 000 en 1784 passent-ils à 100 000 en 1819.

Cependant, le besoin grandissant d'individus en état de porter les armes va donner un aboutissement tragique aux vellétés révolutionnaires de mainmise des pouvoirs publics sur les mineurs sans protection. Ils appartiennent à l'Etat : à douze ans les enfants mâles en état de servir sont mis à la disposition de la marine. En 1811, Napoléon crée spécialement pour eux le régiment des pupilles de la Garde, véritable réservoir de chair à canon qui sera heureusement dissous en 1814.

1830-1850 : La mise en cause de la puissance paternelle

Le travail des enfants n'est certes pas un phénomène nouveau lorsque s'ouvre cette période. Sous l'ancien régime, ces derniers travaillaient avec leurs parents et se voyaient confier des tâches proportionnées à leurs forces. Mais la Révolution industrielle de la fin du 18^e et du début du 19^e, combinée avec la misère des familles ouvrières et une puissance paternelle sans frein, vont créer dans les régions industrielles et particulièrement le textile, des situations dramatiques. Un nombre relativement faible encore mais qui ira croissant d'enfants et d'adolescents sont arrachés à leur famille pour subir, malgré leur jeune âge, des horaires de travail démesurés et des tâches épuisantes. La cause en est aisée à comprendre ; les intérêts des patrons manufacturiers, déjà affrontés à la concurrence et tentés par une main d'œuvre rémunérée au tiers ou au quart d'un salaire normal, rejoignent ceux des parents, contraints pour survivre à travailler tous les deux ; ils perçoivent



par ce moyen des ressources d'appoint, et se trouvent du même coup déchargés du souci de la surveillance des enfants pendant la journée.

Dès 1819 l'économiste Sismondi dénonçait là un mauvais calcul, expliquant « *que si les enfants ne travaillaient point, il faudrait bien que les parents gagnent assez pour les nourrir sans quoi on serait privé de main-d'œuvre* », mais les ouvriers de l'époque ne lisaient pas Sismondi. Les résultats sont édifiants : un début d'activité vers huit ou neuf ans, quinze heures de travail par jour, une alimentation insuffisante, un habitat insalubre, la fatigue, la promiscuité avec les adultes, sans parler des accidents fréquents et des maladies professionnelles. En 1837, dans son « *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers* » publié après une longue enquête, le célèbre docteur Villermé constate que, dans les dix départements les plus manufacturiers de France, sur 10 000 conscrits, 8 980 se présentent infirmes ou déformés. Il note que pour la période 1823-1834, à Mulhouse, si un individu sur deux disparaît avant 67 ans chez les propriétaires et rentiers, le même résultat est atteint à 33 ans chez les teinturiers, et à 23 ans et demi chez les tondeurs de drap.

Spontanément mise en œuvre par certains patrons protestants dans l'est, refusée par la majeure partie du monde industriel, une réglementation devenait indispensable. C'est en ce sens que va militer, vers le milieu du siècle, une abondante littérature consacrée à l'enfance malheureuse. Elle est l'œuvre des philanthropes : Bérenger de la Drôme, Isidore Alauzet, et d'autres, dénoncent avec violence l'abandon et l'exploitation des enfants. A une charité purement sentimentale ils entendent substituer une bienfaisance utilisant l'aide et les conseils aux familles comme levier d'intégration sociale. De leur côté, les hygiénistes dressent un réquisitoire contre les mœurs sanitaires de l'époque : ils soulignent le taux important de la mortalité infantile, critiquent les hospices d'enfants trouvés et l'élevage des enfants par des nourrices domestiques. Les sociétés protectrices de l'enfance se multiplient, et l'État est pressé d'intervenir.

• *Les enfants abandonnés au milieu du 19^e siècle*

De 100 000 en 1819, leur nombre est passé à 118 000 en 1830 pour atteindre 130 000 en 1833. On décide alors de prendre des mesures énergiques. Le tour, accusé de tous les maux « *car l'anonymat qu'il permet favorise l'abandon et pousse au vice* », est remplacé en 1848 par un bureau d'admission chargé de décourager les demandeurs moyennant la promesse d'un secours mensuel pendant trois ans. Pour déjouer les fraudes, on transfère les bébés aussitôt après leur recueil loin du lieu de dépôt, afin que les parents ne puissent ensuite les récupérer en qualité de nourriciers. Effectivement, le phénomène commence à décroître, pour revenir approximativement en 1851 au niveau qui était celui du début du siècle. En 1860, une enquête générale sur le service des enfants trouvés conclut à la suppression définitive du tour et à l'attribution de secours. C'est à peu de choses près le système qui fonctionne encore actuellement.

La limitation législative des abus de la Puissance Paternelle

Les efforts des philanthropes et des hygiénistes trouvent à cette époque leur couronnement législatif : l'État, quelles que soient les formes de gouvernement ou les régimes successifs, va alors jouer un rôle d'arbitre entre les tendances opposées pour aboutir progressivement à une synthèse qui, tout en limitant les excès du capitalisme sauvage, ne nuise pas, bien au contraire, à l'industrialisation du pays.

Historiquement, le premier objectif poursuivi a été de réglementer le travail des enfants dans les manufactures. C'est à quoi s'est employée l'importante loi du 22 mars 1841, dont on peine aujourd'hui à réaliser l'amélioration considérable qu'elle représentait par rapport à la situation antérieure. Désormais, les enfants ne peuvent être embauchés avant l'âge de huit ans. Jusqu'à douze ans ils ne peuvent travailler au delà de douze heures par jour ; en dessous de treize ans le travail est interdit entre vingt et une heures et cinq heures du matin. Les moins de seize ans doivent respecter le repos dominical ; mais surtout, l'enfant de moins de douze ans ne pourra être embauché que s'il fréquente en même temps l'école, et, au delà de cet âge, il ne peut être dispensé de cette obligation que s'il justifie d'un niveau d'instruction élémentaire. Les jeunes travailleurs doivent être munis d'un livret individuel délivré par le maire, où figurent, outre leur état civil et leur scolarité, la date de leur entrée dans l'atelier. Dans chaque usine, un registre spécial est

ouvert, où l'on consigne les mêmes renseignements. La loi et les règlements intérieurs doivent être affichés dans les ateliers. Des inspecteurs du travail des enfants, bénévoles, surveilleront le respect de ces dispositions. En cas d'inobservation, des amendes pourront être infligées, et la récidive donnera lieu à des poursuites correctionnelles.

Malheureusement, et c'est la faiblesse de ce texte, il n'est applicable que dans les ateliers employant plus de vingt salariés, les usines à feu continu ou à moteur mécanique. Sa mise en œuvre n'en a pas moins rencontré d'énormes difficultés. On peut s'en faire une idée à travers les variations apportées dans le recrutement du personnel d'inspection. On avait d'abord songé à confier cette tâche aux inspecteurs de l'instruction primaire. Mais, redoutant une application sans nuance du texte, on préféra faire appel aux notables locaux constitués en commission d'inspection ; le peu de résultats obtenu conduisit alors à recourir aux vérificateurs des poids et mesures et même, en 1868, aux ingénieurs des mines. De toutes façons, on préférerait convaincre plutôt que sévir.

Les lois de 1850 sur les logements insalubres et de 1851 sur le contrat d'apprentissage n'améliorèrent guère la situation.

Il faudra la défaite de 1870 et l'expérience tragique de la Commune de Paris pour relancer la dynamique du progrès. En effet, la conviction va se répandre que ce sont les instituteurs prussiens qui ont gagné la guerre, et que, selon le mot de Renan, « *ce qui nous a manqué, ce n'est pas le cœur mais la tête* ». Quant à la Commune, elle a ancré dans l'esprit des pouvoirs publics que l'instruction des jeunes travailleurs doit être repensée et améliorée pour leur inculquer des idées plus saines sur l'organisation sociale et le nécessaire respect des hiérarchies. Dès lors, la voie est véritablement ouverte : Catholiques progressistes et républicains unissent leurs efforts dans une double direction : limiter le travail des enfants, mais aussi améliorer le niveau de l'instruction publique.

La loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie, complétée par la loi du 7 décembre de la même année consacrée à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes, vont marquer des points décisifs : l'âge minimum d'admission en usine passe à dix ans dans certaines industries, et à douze ans dans la majorité d'entre elles. Pour les plus jeunes, les horaires sont réduits afin de favoriser une meilleure fréquentation scolaire qui peut atteindre la demi journée ; seule la preuve que l'instruction a porté ses fruits peut légitimer une interruption des études. La grande innovation est la création d'un corps d'inspecteurs nommés par le gouvernement, exclusivement chargés de surveiller l'application de la loi ; certains départements iront même jusqu'à financer des postes d'inspecteurs départementaux. Quant à l'enseignement primaire, la loi du 16-17 juin 1881 accordant la gratuité totale dans les écoles publiques écarte définitivement l'obstacle du coût de l'instruction. Elle sera fort logiquement suivie de la loi Ferry du 28 mars 1882 imposant l'obligation scolaire.

L'instruction primaire est désormais obligatoire pour les enfants de six à treize ans révolus. Elle peut être dispensée dans des établissements publics ou libres, soit dans les familles par le père de famille lui-même ou par toute autre personne qu'il aura choisie. Ce choix devra être porté à la connaissance du maire de la commune quinze jours au moins avant la rentrée des classes. Des examens sont organisés à partir de la seconde année pour vérifier le niveau des acquis. Un certificat d'études primaires est décerné à partir de onze ans, suite à la passation d'un examen public. Récompense suprême destinée à stimuler les familles, les lauréats sont dispensés du temps de scolarité obligatoire qui leur restait à passer. Des commissions municipales scolaires sont instituées pour surveiller la fréquentation des écoles, et un système de sanctions est prévu pour les contrevenants. Toutefois, des dispenses partielles peuvent être accordées aux enfants en âge d'apprentissage qui sont ouvriers de l'industrie ou de l'agriculture. Notons le au passage : c'est à cette époque que, prenant conscience de l'existence des enfants anormaux on acquiert le souci de leur prise en charge.

Restait à élargir l'effort législatif en sanctionnant non plus de façon détournée mais de manière spécifique les abus de la puissance paternelle dénoncés dans les décennies précédentes par les philanthropes et les hygiénistes. Ce sera l'objet de la loi des 24-25 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés, dite loi Théophile Roussel. Indépendamment de la déchéance de plein droit ou facultative résultant de certaines condamnations pénales, le tribunal civil peut désormais



déchoir de leur droit de puissance paternelle, en dehors de toute condamnation, les pères et mères qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements, compromettent la santé, la sécurité, ou la moralité de leurs enfants.

Quelques années plus tard, la loi du 19 avril 1898 réprimera les violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis par les parents sur leurs enfants, ainsi que les expositions, délaissement, et remises à titre gratuit ou onéreux à des vagabonds, gens sans aveu ou faisant métier de la mendicité. Indépendamment de la condamnation des auteurs, les victimes pourront être retirées et placées chez un parent, une personne ou institution charitable, ou encore à l'Assistance Publique.

1900-1958 : La Puissance Paternelle sous surveillance

Les derniers textes cités étaient principalement répressifs. Ils portaient néanmoins en germe une évolution inéluctable dans la mesure où leur application ne pouvait qu'induire progressivement des pratiques de vérification et de standardisation de l'éducation populaire. A la notion de châtement ponctuel d'une faute parentale va donc peu à peu se substituer une action de contrôle, de police des familles, à laquelle l'apport des sciences humaines naissantes ne tardera pas à donner une autorité et une précision que ni l'hygiénisme ni la morale n'avaient pu apporter jusqu'alors.

L'activité législative se poursuit : faisant suite à une première loi sur la surveillance des nourrices, la loi du 27 juin 1904 crée le service des enfants assistés appelé à prendre en charge les enfants secourus et en dépôt, les enfants en garde, les enfants trouvés, les enfants abandonnés, les orphelins pauvres, et les enfants maltraités, délaissés ou moralement abandonnés. C'est le premier texte à concevoir une protection sans séparation définitive de la famille, un secours matériel pouvant être attribué aux parents dénués de ressources suffisantes pour élever leurs enfants.

Désormais, le législateur n'aura plus qu'à enrichir le panorama de la protection : la loi du 2 juillet 1907 est consacrée à la tutelle des enfants naturels. Celle du 11 avril 1908 sur la prostitution des mineurs prévoit leur comparution devant la Chambre du conseil du tribunal civil, qui décide selon les circonstances s'ils doivent être rendus à leurs parents ou placés dans un établissement susceptible de leur donner un enseignement suffisant pour les mettre en état d'exercer un métier à leur sortie. La loi du 15 avril 1909 sur l'instruction publique des enfants déficients prévoit qu'après dépistage, ils seront envoyés dans des classes de perfectionnement. La loi du 27 juillet 1917 organise la protection des pupilles de la Nation. Enfin, la loi du 15 novembre 1921, modifiant le texte de 1889, introduit la possibilité de déchéance partielle des droits de puissance paternelle.

Déjà, l'essentiel n'est plus dans l'activité législative, mais plutôt dans l'apparition de professions tournées vers l'enfance et le développement des sciences humaines. Dès 1901, le professeur Calmette a mis en place à Lille un dispensaire de secteur ayant des fonctions de dépistage, de prévention et de cure ; des infirmières sont envoyées dans les familles pour visiter les jeunes mères et les malades.

La naissance du service social est un peu plus tardive : en 1911 est créée la première école normale sociale, qui est une école privée. En 1923, grâce aux efforts conjugués du juge Henri Rollet et de l'épouse du banquier Arthur Spitzer, l'association dite « service social de l'enfance en danger moral » est fondée pour aider l'autorité judiciaire dans sa tâche de protection, de préservation, et de redressement de l'enfance et de la jeunesse, sur le modèle déjà en usage aux Etats Unis.

A la même époque, le psychiatre Georges Heuyer, père de la neuro-psychiatrie infantile, professe que la prophylaxie sociale doit l'emporter sur l'étude des symptômes en tant que représentation d'une douleur individuelle, et que la psychiatrie de l'enfant, pour exister, doit donner à la clinique les moyens de se substituer à l'éducation.

Ces nouvelles approches dressent peu à peu le mode d'emploi de la vie de famille, et créent du même coup les critères « scientifiques » de la marginalité. Les normes d'unification et d'uniformisation sociales s'articulent autour des notions de régularité de l'union des parents, de stabilité de l'emploi masculin, de présence de la femme au foyer, et d'assiduité de la fréquentation scolaire des enfants. On aboutit à une spécification des familles, désormais distinguées de la communauté sociale, et dont on se doit de tempérer

les mœurs. Seront désignées comme irrégulières toutes celles dont la progéniture n'est pas le centre de gravité. Comme le fera remarquer plus tard le sociologue Philippe Meyer, l'enfant devient symptôme, prétexte, otage, monnaie d'échange dans les opérations de redressement et de rééducation que mènent les institutions.

Cette manière de fondre les différents cas de figure dans un contrôle unique est déjà sensible dans la loi du 24 mars 1921 sur le vagabondage des mineurs. Mais ce sont surtout les trois décrets lois du 30 octobre 1935 qui vont illustrer le changement. Le premier, relatif à la protection de l'enfance, abroge précisément la loi de 1921. Il dispose que « les mineurs de 18 ans, qu'ils aient quitté leurs parents, qu'ils aient été abandonnés par eux ou qu'ils soient orphelins, n'ayant d'autre part ni travail, ni domicile, ou tirant leurs ressources de la débauche ou des métiers prohibés, seront soit à leur demande soit d'office confiés à un établissement spécialement habilité à cet effet ou à l'assistance publique ». Le placement pourra être décidé soit par le préfet du département - à Paris le préfet de police -, soit par le procureur, soit par le président du tribunal pour enfants. Si le mineur enfreint la décision prise à son égard, il pourra être placé préventivement dans un dépôt spécial et renvoyé devant le président du tribunal pour enfant qui prendra telles mesures qui lui paraîtront les plus conformes à l'intérêt de l'enfant.

Le deuxième décret loi remanie le dispositif de la correction paternelle. A l'enfermement en prison on substitue le placement en maison d'éducation surveillée. Le texte prévoit pour la première fois l'audition du mineur, et remplace l'enfermement à la demande du père par un mécanisme de placement considéré comme une mesure éducative dont la durée ne dépend plus que de la décision judiciaire.

Le troisième décret loi complète la loi de 1889. Il prévoit qu'en dehors même de toute instance en déchéance, « lorsque la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant sont compromises ou insuffisamment sauvegardées par le fait des père et mère, une mesure de surveillance ou d'assistance éducative peut être prise par le président du tribunal sur requête du ministère public ».

On voit ainsi se profiler une catégorie particulière de situations caractérisées non par la faute des parents ou de l'enfant mais par la seule mise en danger de celui-ci.

Faute d'une instance unique et spécialisée dans leur application, les trois textes ne connaîtront qu'une application limitée.

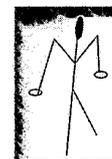
Pendant la période de Vichy, une loi du 26 août 1942 crée un organisme de coordination interministérielle Santé, Justice, Education concernant la jeunesse déficiente. Contre l'avis de la Direction des affaires civiles, on instaure à l'instigation du ministère de la Santé des conseils locaux d'arrondissement présidés par le sous-préfet et chargés du dépistage des situations de danger, mais qui ont aussi le redoutable pouvoir de procéder d'autorité à des placements, avalisés dans un deuxième temps par le tribunal. Un acte dit loi du 3 juillet 1944 jette les bases de la future assistance éducative. Il ne sera pas appliqué en raison de l'évolution des événements politiques.

La création du juge des enfants en février 1945 ne modifiera pas non plus la situation, celui-ci étant uniquement spécialisé dans la délinquance des mineurs. Toutefois, dès septembre 1945, on lui attribuera assez logiquement le contentieux des anciennes corrections paternelles. Par ailleurs, le président du tribunal civil peut lui déléguer ses pouvoirs en matière de surveillance éducative. Il est de plus en plus fréquemment saisi pour prostitution et vagabondage et apparaît suffisamment affermi dans la spécialisation pour assumer une extension de son champ d'activités.

En 1953 le projet de la commission Julliot de la Morandière suggère de lui donner compétence pour tout ce qui concerne l'enfance en danger, mais propose selon une distinction analogue à celle de l'ordonnance de 1945 de limiter ses pouvoirs en juge unique aux investigations et aux mesures de milieu ouvert, le prononcé des placements devant être réservé à la collégialité.

1958-1970 : Le triomphe de l'assistance éducative

La restructuration demandée par les praticiens, s'opérera finalement à la faveur de l'ordonnance du 23 décembre 1958. Elle abroge les textes antérieurs sur la correction paternelle, le vagabondage des mineurs, les mauvais traitements, la surveillance éducative, ne laissant subsister que celui sur la déchéance, et leur substitue une intervention unique fondée sur la notion d'assistance éducative.



Le juge de enfants est désormais compétent pour ordonner des mesures éducatives à l'égard des mineurs dont la santé, la sécurité, la moralité sont compromises. Il peut se saisir d'office. Il doit s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée, et maintenir autant que possible le mineur dans son milieu naturel. Il suit l'exécution de la mesure et peut la modifier ou y mettre fin selon l'évolution de la situation. Son intervention est obligatoire en matière de prostitution.

Peu après, le décret du 7 janvier 1959 institue des mesures de protection sociale quand la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation d'un mineur risquent d'être compromises, et ainsi met en place la dualité de protections caractéristique du système français.

Une loi du 11 juillet 1966, venant restreindre les effets de la déchéance, témoigne indirectement du succès de la nouvelle procédure.

1970-1990 : L'autorité parentale et les droits de la famille

Certains civilistes, à commencer par le Doyen Jean Carbonnier, n'ont pas tardé à s'inquiéter des risques d'intrusion dans l'intimité des familles que faisaient courir les pouvoirs démesurés conférés aux juges des enfants.

Ces risques ont paru se concrétiser à l'occasion de la fameuse affaire de Versailles concernant la religion de l'enfant. Suite à un conflit important survenu entre une adolescente de religion protestante et ses parents, le magistrat saisi avait été amené à recourir, faute d'autre solution immédiatement réalisable, à un placement... dans un établissement géré par des religieuses catholiques. La jeune fille n'ayant rien eu de plus pressé que de se convertir, le scandale qui en est résulté a mis en lumière les pouvoirs exorbitants dont disposaient les juges des enfants. A partir de cette affaire, qui à notre connaissance n'a été suivie d'aucune autre, s'est développé un mouvement d'idées qui a abouti, au vote de la loi du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale. Le nouveau texte substitue à la puissance paternelle une autorité partagée en principe entre les deux parents ; il abroge l'ordonnance du 23 décembre 1958 dont il reprend néanmoins les orientations essentielles.

Selon une technique juridique irréprochable, on extrait du texte ancien les dispositions de procédure qui deviendront les articles 1181 à 1200 du nouveau code de procédure civile. Certaines différences significatives sont révélatrices de l'état d'esprit du législateur qui souhaite réaffirmer les droits de l'autorité parentale en marquant des limites à l'intervention judiciaire : la saisine d'office devient exceptionnelle. Dans les critères de compétence, la notion d'éducation compromise est remplacée par celle de « conditions d'éducation compromises », afin de souligner que le juge des enfants n'a pas à juger le type d'éducation donné à l'enfant mais uniquement ses éventuels effets néfastes.

Le nouvel article 375-7 du code civil précise qu'en cas de placement les parents continuent d'exercer tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas incompatibles avec l'application de la mesure. Ils conservent notamment un droit de correspondance et de visite dont le juge fixe les modalités, et peut, si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider qu'ils seront en tout ou partie provisoirement suspendus. Les mesures de placement deviennent inopposables aux parents en l'absence de confirmation par jugement dans un délai de six mois. Le juge est invité à tenir compte des convictions religieuses et philosophiques du mineur et de sa famille. Afin d'empêcher certaines manœuvres dont l'existence avait été constatée, la compétence territoriale est désormais dévolue au juge du domicile ou à défaut de la résidence des parents, au profit duquel le juge du lieu où le mineur a été trouvé devra se dessaisir dans le délai maximum d'un mois. Enfin, l'intervention obligatoire en matière de prostitution, dont l'efficacité était loin d'être évidente, disparaît.

Le même souci de respecter les droits des familles transparaîtra dans la loi du 6 juin 1984 concernant le fonctionnement du service de l'aide sociale à l'enfance qui comprend cinq innovations :

- Information des usagers sur les prestations offertes par le service et les obligations qui en découlent pour le mineur et son représentant légal.
- Droit pour les gens de se faire assister par une personne de leur choix pour l'accomplissement des formalités administratives.

- Droit des familles d'être associées aux décisions essentielles prises par le service concernant l'enfant.
- En corollaire, droit pour le mineur, quand il est suffisamment âgé, d'être consulté sur les dispositions qui le concernent.
- Obligation pour le service d'opérer une révision annuelle de tous les dossiers.

Entre temps, la loi de décentralisation du 22 juillet 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat avait transféré aux conseils généraux le contrôle de la tarification des prix de journée alloués aux établissements habilités à recevoir les bénéficiaires de l'aide sociale à l'enfance.

La vigilance des assemblées départementales à l'égard de dépenses sociales particulièrement lourdes n'a sans doute pas été étrangère à l'adoption de la loi du 6 janvier 1986 qui a complété par un nouvel alinéa 3 l'article 375 du code civil consacré à l'assistance éducative. Cette disposition oblige le juge à préciser la durée de la mesure qu'il prononce. Lorsque celle-ci est exercée par un service ou une institution, elle ne peut excéder deux ans. S'il est nécessaire de la prolonger, une réévaluation en présence de la famille, ainsi qu'un nouveau jugement sont obligatoires.

On s'est alors avisé qu'en retirant au préfet, représentant de l'Etat, une partie de ses pouvoirs en matière de protection de l'enfance sans transférer explicitement cette responsabilité à une autre instance, la loi de décentralisation avait créé un décrochage préjudiciable à la cohérence des actions dans ce domaine. C'est la raison première de l'adoption de la loi du 10 juillet 1989 relative à l'enfance maltraitée qui a attribué compétence au président du conseil général et à ses services pour le recueil et la coordination des signalements en la matière.

Désormais, l'aide sociale à l'enfance et la protection maternelle et infantile sont des services dépendant du conseil général, tandis que la santé scolaire (qui deviendra par la suite service social en faveur des élèves) et les hôpitaux continuent à relever de l'Etat. L'éducation surveillée conserve pour sa part une certaine autonomie à l'égard du représentant de l'Etat en raison de son appartenance au ministère de la justice.

Cette partition n'est pas sans entraîner des discontinuités et des incohérences.

La loi de 1989 a également entrepris de redessiner les frontières entre protection administrative et protection judiciaire à partir d'une notion assez floue de « mauvais traitements » qui correspond à la majeure partie du spectre des situations de danger, mais ne le recouvre qu'imparfaitement.

Mise en œuvre par les services dépendant du conseil général, la protection sociale concerne les actions entreprises avec l'accord exprès de la famille, matérialisé par le recueil d'une signature dans le cadre d'un contrat de prévention passé avec l'usager. En certains endroits, on exige même que celui-ci se rende au siège de l'aide sociale à l'enfance pour concrétiser cet accord.

Il n'est pas facile de reconnaître officiellement ses propres carences, surtout dans un lieu qui a conservé pour certaines familles sa connotation d'assistance publique. Aussi la protection administrative connaît-elle une relative stagnation accentuée par une autre disposition de la loi : la juridiction des mineurs doit être saisie non seulement en cas de mauvais traitements avérés, mais encore quand il existe de simples présomptions et que la réalité ne peut en être établie en raison de la mauvaise volonté des parents concernés.

La loi a également créé le service national d'accueil téléphonique (SNATEM), avec un numéro vert destiné à favoriser, sous le couvert éventuel de l'anonymat, la révélation des mauvais traitements. Les informations recueillies ne sont pas directement traitées par le SNATEM, mais basculées sur les services territoriaux compétents.

Enfin, la loi de 1989 a donné au juge d'instruction saisi d'une affaire d'inceste ou de mauvais traitements le pouvoir de désigner un « administrateur ad hoc » susceptible de représenter le mineur et de se constituer partie civile en son nom dans la procédure, en cas de défaillance ou de mise en cause de l'un ou l'autre des parents.



L'époque moderne

La décennie 1990 et l'avènement des droits de l'enfant

La Convention des Nations Unies

L'année 1990 a été marquée par un événement capital : la signature, le 26 janvier, et la ratification par la France, le 7 août, de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant.

Genèse de la convention

Un premier texte concernant les droits de enfants avait vu le jour à Genève en 1924. Puis, en 1959, l'ONU avait adopté une Déclaration Universelle. Mais, dans un cas comme dans l'autre, il s'agissait de simples déclarations sans valeur obligatoire pour les Etats signataires.

A l'initiative de la Pologne, et grâce à la vigoureuse impulsion d'un certain nombre d'organisations non gouvernementales, un projet de Convention engageant les Etats a été élaboré à New York et proposé à la ratification en 1989. Il a été voté à l'unanimité par l'assemblée nationale pour entrer en vigueur en France le 6 septembre 1990.

Néanmoins notre pays a émis une réserve et deux déclarations interprétatives. La réserve porte sur l'article 30 relatif au respect des minorités ethniques, religieuses, linguistiques ou aux personnes d'origine autochtone, qui a paru incompatible avec notre principe constitutionnel d'unité et d'indivisibilité de la République. La première déclaration interprétative porte sur l'article 6 concernant le respect de la vie dont nous avons estimé qu'il ne saurait faire obstacle à l'application de la législation sur l'interruption volontaire de grossesse. La deuxième déclaration a trait à l'article 40-2 du texte, prévoyant de façon générale l'existence du droit d'appel. En l'état, à l'époque, de notre procédure d'assises, nous avons estimé qu'il était possible d'y apporter des exceptions limitées.

La convention de New York a été ratifiée par la plupart des Etats du monde, à l'exception notable des Etats Unis dont la structure fédérale et surtout l'attachement à la peine de mort rendaient l'adhésion difficile.

A l'inverse de la convention européenne des droits de l'homme, elle n'a pas prévu de juridiction internationale chargée d'en faire respecter l'application. Toutefois, un comité composé de dix experts désignés pour quatre ans a été chargé d'étudier dans les deux ans de chaque ratification, et ensuite tous les cinq ans, les rapports déposés par les Etats contractants pour rendre compte de sa mise en œuvre, et de formuler les encouragements et recommandations nécessaires.

Contenu de la convention

Le texte comporte cinquante-quatre articles dont quarante et un sont consacrés aux seuls droits de l'enfant. Le socle est composé par les droits de l'homme, parfois renforcés ou prolongés par des droits spécifiques.

On peut les classer en fonction de leur nature selon la division dite des trois P :

- Protection, ou droit d'être protégé contre tel ou tel danger
- Prestation, ou droit de bénéficier de tel ou tel avantage
- Participation, ou droit de faire telle ou telle chose.

On analyse plus fréquemment les droits en fonction de la matière concernée qui touche aux quatre grands domaines des droits de l'homme.

- Les droits civils : filiation, nom, nationalité, protection contre les mauvais traitements et la séparation d'avec les parents, privation de liberté.
- Les droits sociaux : santé, accès aux services médicaux, soins particuliers pour les handicapés, protection contre l'exploitation sexuelle et l'enlèvement, réglementation de l'adoption.
- Les droits culturels : éducation, accès à une information appropriée, loisirs, jeux, participation à des activités culturelles et artistiques.
- Les droits politiques : liberté de pensée, de religion, d'opinion, d'expression, d'association.

Les imperfections du texte ont été magistralement analysées par la sociologue Irène Théry. Elles sont de trois ordres.

D'abord une ambiguïté dans la notion même de droits de l'enfant : selon l'article considéré, cette appellation recouvre tantôt des droits fondamentaux de la personne humaine, tantôt des droits civils, tantôt des éléments culturels et sociaux, tantôt enfin des concepts spécifiques de protection dont la mise en œuvre concrète relève de registres hétérogènes.

La même incertitude affecte la notion d'enfant proprement dite. Selon que l'on parle d'un droit ou d'un autre, on s'adresse en réalité à des catégories d'âge très différentes ; comment pourrait-on, par exemple, parler sérieusement des droits politiques du nourrisson ?

Il existe enfin un flou évident quant aux bénéficiaires potentiels de la convention, s'agissant notamment de l'embryon : si le préambule proclame que l'enfant a besoin de protection avant comme après la naissance, l'article 1 qui le suit immédiatement le définit comme tout être humain âgé de moins de 18 ans, et l'article 6 lui reconnaît un droit inhérent à la vie.

Nous nous sommes déjà interrogé dans l'introduction de cet ouvrage sur l'opportunité d'ériger l'enfance en une catégorie séparée. De nombreux commentateurs, prenant argument de ces incertitudes concernant l'enfant dont il est question dans la convention, dénoncent à son sujet un risque de polarisation de l'imaginaire des adultes sur leur propre passé, et de développement d'un mythe de l'enfant-roi.

On retrouve encore l'ambiguïté avec la notion controversée de l'intérêt supérieur de l'enfant, « *best interest of child* » dans le texte anglais d'origine, que certains interprètent simplement comme son intérêt bien compris alors que d'autres n'hésitent pas à y voir la consécration d'une priorité par rapport aux intérêts des adultes.

Quant à la mise en œuvre, on a déjà relevé l'absence de juridiction compétente pour sanctionner la non application du texte. Il faut y ajouter le manque de précisions concernant les autorités étatiques chargées de veiller à sa mise en œuvre.

Ces lacunes et imprécisions ne sont nullement le fruit du hasard. Elles résultent de la difficulté de négociations à caractère planétaire pour le progrès desquelles il a fallu parfois sacrifier la clarté. L'interprétation de la convention, peut, et ce n'est pas la moindre difficulté, donner lieu à deux lectures opposées selon la tradition culturelle dans laquelle on se place.

Dans la tradition latine, l'enfant est un être humain vulnérable qui a besoin d'être instruit et éduqué pour pouvoir parvenir à sa pleine maturité : son incapacité juridique est avant tout le droit de ne pas être soumis aux devoirs qu'implique la pleine capacité civile. Le rôle protecteur des parents est considéré comme indispensable et a priori bien-faisant.

Tel n'est pas le cas dans une certaine tradition anglo-saxonne attachée à reconnaître aux enfants un droit à l'autodétermination. La protection parentale est alors tenue pour la forme moderne d'une oppression séculaire et l'incapacité comme synonyme d'insignifiance et de faiblesse. La protection judiciaire elle-même est un aléa pour l'exercice de ses droits par l'enfant. Il s'agit donc de le libérer comme il a fallu le faire en d'autres temps pour les esclaves, puis pour les femmes. Finalement, ce qui fait scandale c'est l'état de minorité lui-même, et le progrès doit se mesurer à l'aune de la limitation des prérogatives adultes.

Ce parti pris en faveur de l'enfant relève, ainsi que l'a souligné Irène Théry d'une perspective totalisante :

« *Comment penser l'équilibre entre famille et Etat, privé et public, (...) quand le pouvoir se prétend porte voix d'une enfance muselée et travestit sa puissance en lutte contre la puissance, son contrôle en lutte contre le contrôle, son autorité en lutte contre l'autorité ?* ».

Dans ce nouveau paternalisme d'Etat l'enfant est utilisé comme argument d'autorité : on refuse de considérer la nécessité de réguler au sein de la famille une pluralité d'intérêts respectables, on n'apprend à l'enfant qu'à revendiquer ; on renonce à lui transmettre ce qui lui est nécessaire pour s'instituer dans une histoire ; on se condamne surtout à ne pas voir les inégalités qui affectent ses conditions de vie concrètes, et ce au détriment des plus malheureux et des plus exploités.



L'application de la Convention en France :

L'application du texte a donné lieu en France à des controverses passionnées.

Dans un premier temps, un fort courant s'est fait jour dans le sens libérationniste, et le débat s'est principalement orienté sur les droits politiques de l'enfant (articles 12 à 15). Des décisions judiciaires ont commencé à reconnaître à l'enfant un droit à s'exprimer en justice quand son intérêt paraissait en cause. Mais la Cour de cassation a apporté un coup d'arrêt brutal à cette évolution : dans plusieurs arrêts successifs des 10 mars, 2 juin et 15 juillet 1993, la première chambre civile a en effet analysé la convention comme un traité ne créant d'obligations qu'à la charge des Etats signataires. Ses dispositions ne pouvaient en conséquence être directement invoquées par les particuliers devant les juridictions de l'ordre interne, et devaient pour être appliquées par celles-ci passer par l'intermédiaire de la loi nationale. Cette position a suscité l'indignation d'une grande partie de la doctrine, attachée à la supériorité absolue du traité sur la loi interne.

Elle n'a pas été suivie par le Conseil d'Etat, lequel a préféré analyser le caractère « *self executing* » de chaque article, c'est à dire son aptitude à s'intégrer directement dans le droit interne ou au contraire à ne pouvoir le faire sans que soient définies des modalités d'application.

Quoi qu'il en soit, l'impact de la convention s'est trouvé singulièrement amoindri par la position maintes fois réitérée de la Cour de Cassation.

Elle n'en a pas moins inspiré la réforme ultérieure de la procédure d'assises, et surtout l'adoption le 8 janvier 1993 d'une importante loi modifiant la législation sur l'état civil, la famille, les droits de l'enfant, et instituant le juge aux affaires familiales. Outre son changement de dénomination, l'ex-juge aux affaires matrimoniales voit sa compétence s'étendre : il devient le juge de droit commun des litiges concernant la famille, le juge des enfants conservant néanmoins sa compétence à l'égard des situations de danger. Le juge aux affaires familiales connaît des actions en fixation de l'obligation alimentaire, en contribution aux charges du mariage, celles relatives à l'obligation d'entretien, à l'exercice de l'autorité parentale, à la modification du nom de l'enfant naturel, en changement de prénom. Il est également compétent pour prononcer les délégations d'autorité parentale.

Dans la droite ligne de la convention, la loi de 1993 introduit des dispositions nouvelles en matière d'audition de l'enfant en justice et de défense de ses intérêts : dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut désormais, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou par une personne désignée par lui à cet effet. Lorsque le mineur en fait la demande, son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix, le juge pouvant toutefois procéder à la désignation d'une autre personne si ce choix ne lui apparaît pas conforme à son intérêt. Quant à la rémunération de l'avocat, le mineur est bénéficiaire de plein droit de l'aide juridictionnelle.

Les deux derniers textes de la décennie présentent moins d'intérêt et relèvent d'un bon sens dont les magistrats sont considérés a priori comme dépourvus. Le premier, voté le 30 décembre 1996, insère dans le code civil une recommandation faite aux juges qui ordonnent un placement d'enfants, d'éviter de séparer les fratries. De fait, le fonctionnement des établissements permet rarement une prise en charge simultanée en raison des besoins qui varient selon l'âge ou le sexe ; par ailleurs il existe parfois des contre-indications formelles pour l'épanouissement des uns ou des autres. La représentation nationale a essentiellement voulu faire écho à un vœu exprimé par une assemblée d'enfants symboliquement réunie au Palais Bourbon, dans l'esprit de la convention.

Le second texte, introduit incidemment dans une loi du 29 juillet 1998 relative à l'exclusion (art. 135), insère dans le code civil un article 375-7 de la même veine : « Le juge peut indiquer que le lieu de placement de l'enfant doit être recherché afin de faciliter autant que possible l'exercice du droit de visite par le ou les parents ». Encore faut-il avoir les moyens de satisfaire cette légitime préoccupation.

Pour terminer le siècle par une note d'espoir, une loi du 6 mars 2000 a institué un Défenseur des enfants, autorité administrative indépendante chargée de défendre et de promouvoir les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international.

La convention européenne relative à l'exercice des droits de l'enfant

Plusieurs pays européens ont fait valoir qu'en raison de sa vocation universelle, et des énormes disparités de civilisation et de développement économique séparant les pays signataires, la convention de New York n'avait pu porter la mise en œuvre des droits de l'enfant à son meilleur niveau d'achèvement. L'Europe se devait d'aller plus loin, soit en mettant au point une convention spécifique, soit en prévoyant un protocole additionnel comportant une possibilité de recours devant la commission européenne des droits de l'homme. En fin de compte, on a privilégié le souci d'éviter tout double emploi et de s'inscrire dans une perspective de complémentarité par rapport au texte des Nations Unies.

Le texte proposé aux trente six membres du conseil de l'Europe a été signé mais non encore ratifié par la France. Son objet est de promouvoir les droits des enfants dans leur intérêt supérieur, de leur accorder des droits procéduraux et d'en faciliter l'exercice en les informant et en les autorisant à exprimer leur opinion dans les procédures judiciaires qui les intéressent. Les Etats contractants sont tenus de déclarer les catégories de litiges familiaux auxquels la convention a vocation à s'appliquer et un comité permanent assure le suivi des problèmes d'application.

En définitive, la convention européenne est décevante pour plusieurs raisons : d'abord parce qu'en mettant l'accent sur l'idée de promotion des droits de l'enfant et non de protection, elle prolonge sans le régler le débat sur la double lecture de la convention des Nations Unies. Ensuite parce qu'elle se limite aux droits politiques et n'aborde ni l'amélioration des conditions de vie, ni les inégalités qui existent concrètement entre les enfants. Enfin, les recommandations formulées par le comité permanent n'ont qu'une autorité morale.

Pour ce qui concerne la France, le texte ne va pas au-delà de la loi de 1993 qui l'a en quelque sorte devancé.

Le début du millénaire et le renouveau de la question parentale

Depuis quelques années, on observe un déplacement du centre de gravité des débats. La promotion des droits politiques de l'enfant (articles 12 à 15 de la convention de New York) préoccupe moins les spécialistes que les vicissitudes de son droit à l'éducation (article 18), c'est à dire la responsabilité commune des parents en vue de l'élever et d'assurer son développement. On sait que la fragilité du couple moderne, dont l'existence repose sur l'engagement amoureux, a des conséquences désastreuses sur la permanence des rôles parentaux, leur continuité et leur cohérence. La passion de l'égalité, le refus de prendre en compte la différence des sexes et des générations engendrent une crise de l'autorité et une difficulté de transmission des valeurs qui sous tendent le développement du lien social. Les parents se trouvent donc à nouveau projetés sur le devant de la scène, à ceci près que l'accent est mis désormais sur leurs devoirs et non plus sur leurs droits.

A la notion d'autorité parentale, la convention des Nations Unies avait substitué celle de responsabilité parentale pour bien mettre en lumière la finalité de l'institution qui est le développement et l'épanouissement de l'enfant au sein de la cellule familiale. La France ne s'est pas ralliée à cette innovation par crainte que les parents ne se sentent plus accablés que confortés par le rappel de cette responsabilité.

En fait, la question est de savoir si l'on assiste à un phénomène de démission qu'il conviendrait d'endiguer, ou si les parents vivent dans une conjoncture qui les prive à leur corps défendant des moyens nécessaires à l'exercice de leurs devoirs. Il ne s'agit plus seulement, comme au début du siècle, de contrôler les abus ou les insuffisances d'une catégorie sociale exposée à la maltraitance mais de faire face aux conséquences d'une véritable mutation de société :

- Perturbation de la perception du temps, caractérisée par une hypertrophie de l'instant présent, coïncé entre un passé vite oublié et un futur indéchiffrable.
- Perturbation dans la conscience de l'espace, marquée à la fois par le rétrécissement des distances, l'accession au monde virtuel, et le repli de chacun sur son pré carré.



- Technicisation et sophistication croissante des circuits sociaux se traduisant par un foisonnement de la réglementation et des dispositifs.
- Incertitudes de la connaissance qui créent autant d'interrogations qu'elles en résolvent.

La politique du Gouvernement Jospin s'est déployée dans deux directions principales.

La première se situe sur le plan juridique : il s'agissait d'améliorer les textes pour sécuriser la filiation, faciliter la continuité de l'autorité parentale, et promouvoir la coparentalité, y compris en cas de séparation du couple. Une mission préparatoire a été confiée à une commission animée par Madame Dekeuwer-Defossez, professeur de droit à Lille. Son rapport a servi de base à plusieurs projets de loi dans le domaine du droit civil. Mais la réforme globale du droit de la famille annoncée en 1997 par Elisabeth Guigou, alors Garde des Sceaux, s'est réduite à une démarche impressionniste consistant à faire voter, en ordre dispersé et à l'initiative de parlementaires, des réformes dont la cohérence ne sautait pas toujours aux yeux.

C'est ainsi qu'a été votée le 30 mai 2001 une loi retirant aux parents la prérogative de pouvoir seuls, outre l'intéressée, consentir à l'I.V.G. Parallèlement, la réforme du nom patronymique enlevait au père son monopole quant à la fonction symbolique de nomination.

L'assemblée nationale a adopté le 31 mai 2001 un projet de loi améliorant l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat en créant un conseil national pour l'accès aux origines.

Le 4 mars 2002, une importante réforme de la filiation et de l'autorité parentale a vu le jour. Elle abolit la distinction entre filiation légitime et filiation naturelle, précise la définition de l'autorité parentale, affermit le principe d'une autorité partagée, s'efforce d'assurer la sécurité du double lien de filiation en cas de séparation, rend juridiquement possible la garde alternée, et assouplit la procédure de délégation.

Enfin, un décret du 15 mars 2002 réformant la procédure d'assistance éducative, a donné aux mineurs et aux familles l'accès direct à leur dossier sans l'intermédiaire d'un avocat.

La deuxième direction est plutôt sociale. Depuis 1998, un travail de réflexion et de coordination institutionnelle avait été entrepris sous l'égide du ministère de la santé et de la solidarité, par une délégation interministérielle à la famille dotée de crédits destinés à la création sur l'ensemble du territoire de réseaux de soutien à la parentalité. On remarquera la nouveauté de ce néologisme, inconnu du droit civil qui ne traite que de la parenté. Fortement critiqué par certains, il a le mérite de traduire une préoccupation évidente pour le vécu et la compétence parentale. Il conduit à considérer l'entité juridique « autorité parentale » comme une réalité à plusieurs niveaux : celui du droit, à travers l'exercice de l'autorité, mais aussi ceux de l'expérience et de la pratique. Pour faciliter ces dernières sans déposséder les parents des responsabilités qui sont les leurs, la Ministre de la famille a programmé une panoplie de mesures :

- Solennité de la reconnaissance des enfants naturels, création d'un livret de paternité.
- Affiliation de l'enfant à la sécurité sociale de ses deux parents pour l'assurance maladie.
- Réductions tarifaires SNCF pour familles nombreuses sans considération de résidence.
- Envoi en double par l'Education Nationale de toutes les informations concernant la scolarité des enfants, avec droit de vote de chacun des parents pour les élections de délégués.
- Possibilité pour le parent non gardien d'accéder au logement social.
- Simplifications en matière de déductibilité et de recouvrement des pensions alimentaires.

L'allongement du congé de paternité de trois à quinze jours a été le point d'orgue de cet ensemble d'innovations.

L'alternance politique à droite dans un climat de préoccupations sécuritaires a d'abord correspondu à une pause dans l'évolution du statut civil de l'enfant. Les orientations retenues par le gouvernement Raffarin à la conférence de la famille de juin 2003 n'ont cependant pas été négligeables sur le plan économique et social puisqu'elles prévoyaient l'attribution à un plus grand nombre de ménages de la nouvelle prestation d'accueil du jeune enfant, la revalorisation du statut des assistantes maternelles, la création de 20 000 nouvelles places de crèche et par la suite le développement de la médiation extrajudiciaire, la création de points info famille et d'un portail Internet d'information, et même une réforme du divorce pour faciliter un règlement plus consensuel qui s'est concrétisée dans la loi du 26 mai 2004.

La loi 2004-1 du 2 janvier 2004, intervenue sans aucune concertation des professionnels concernés contient des dispositions importantes dans plusieurs domaines : elle crée un observatoire de l'enfance en danger chargé de recueillir, analyser, évaluer et diffuser les données chiffrées, les études, les recherches et les pratiques de prévention et d'intervention en protection de l'enfance. L'avenir dira si cet organisme, rattaché avec le service national d'accueil téléphonique à un groupement d'intérêt public « enfance maltraitée » répond à sa dénomination, ou s'il réduit son champ de recueil et d'analyse à la seule maltraitance comme sa présentation dans l'article 9 de la loi le laisse supposer.

Dans le champ de l'absentéisme scolaire, le texte abolit le dispositif antérieur de suppression ou de suspension des prestations familiales, dont l'application s'était révélée inefficace et inéquitable (abrogation de l'article 552-3 du code de sécurité sociale), et procède à un renforcement et à une harmonisation des sanctions pénales encourues pour le travail illégal des enfants soumis à l'obligation scolaire

Dans l'article 375-1 du code civil on voit enfin apparaître, à côté de l'obligation pour le juge de rechercher l'adhésion, celle de se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant, ce qui n'apporte rien de neuf, si ce n'est une référence imprécise sujette à de multiples interprétations.