

La justice et le père : le « don » des lois

Alain BRUEL

Thierry BARANGER

Magistrats

SI L'ON PRENAIT la peine d'interviewer les parents qui attendent pour la première fois à la porte d'un cabinet de juge des enfants, le sentiment qu'ils exprimeraient serait sans doute la crainte, et même l'angoisse, d'avoir à se confronter à une institution dont les pouvoirs, et surtout les intentions, restent difficiles à prévoir. Est-elle amie ou ennemie ? A quoi juge-t-elle ? Peut-on jouer à son égard la carte de la sincérité ou faut-il s'en méfier ? Quelles conclusions, quelles décisions tire-t-elle d'un signalement dont les éléments sont souvent mal connus, ou de la requête qu'on a soi-même rédigée ? A partir de quels *a priori*, de quelles normes va-t-elle, par exemple, définir le rôle du père et en conséquence apprécier ses défaillances ?

De la puissance paternelle au juge des enfants

A cette question fondamentale de la puissance paternelle, l'histoire apporte des réponses quelque peu ambiguës. Au XIX^e siècle, elle était décrite comme une « magistrature domestique ». En 1800, le juriste Portalis demandait que « les pères soient de vrais magistrats en un temps où la liberté exige que les magistrats soient des pères ».

Dans sa rédaction de 1804, l'article 375, qui fonde l'intervention actuelle du juge des enfants était consacré à la correction paternelle, institution qui a longtemps symbolisé l'union sacrée de la cause des pères et de celle du pouvoir politique. On pensait à l'époque que le père était une espèce de gendarme chargé d'imposer aux enfants l'obéissance pour qu'ils deviennent de bons citoyens. Aujourd'hui, la crise de la paternité est de nouveau présentée comme l'une des raisons majeures de l'absence de repères de certains jeunes.

Pourtant, de la déchéance exclusivement pénale lors de la période napoléonienne à la déchéance civile en 1889, de celle-ci à la surveillance éducative, de l'abolition de la correction paternelle en 1935 à la mise en place de l'assistance éducative entre 1958 et 1970, le chemin parcouru montre bien que pour la justice il y a père et père : le père bourgeois, toujours insoupçonnable, mais aussi le père des classes populaires, dont

la précarité d'existence génère souvent des comportements suspects, et qu'il convient de surveiller.

La création de l'assistance éducative reflète bien cette dualité. Il s'agit tout à la fois de mettre à la disposition des pères un recours judiciaire contre leurs enfants rebelles par le moyen d'une correction paternelle modernisée, et de donner à la justice le moyen de protéger les enfants contre des conduites parentales abusives.

Le juge des enfants est-il un continuateur en matière de disqualification des pères ? On pourrait le penser, à considérer l'instrument redoutable mis en 1958 entre ses mains. Le doyen Carbonnier et d'autres civilistes n'ont pas manqué de dénoncer les dangers d'une intervention fondée sur des critères plus sociologiques que juridiques, particulièrement en matière d'éducation, et de relever les risques de subjectivité de l'enquête sociale. Une décision rendue en 1962 par le juge des enfants de Versailles, qui avait, pour des raisons de sous-équipement, confié une jeune fille protestante à un établissement catholique où elle s'était empressée de se « convertir », a montré jusqu'où pouvait aller l'offense aux convictions de la famille. C'est pourquoi la loi de juillet 1970 relative à l'autorité parentale est venue fixer des bornes à l'intervention du magistrat.

L'autorité du juge limitée

L'intégration de l'assistance éducative dans le Code civil à la section consacrée à l'exercice de l'autorité parentale vient d'abord rappeler au juge qu'il ne saurait substituer son autorité à celle des parents et que la dévolution de cette autorité lui échappe. Les parents restent des interlocuteurs incontournables, qui continuent, d'ailleurs, à exercer pendant toute la durée d'une intervention, conçue comme temporaire, « toutes les prérogatives qui ne sont pas incompatibles avec le déroulement des mesures ».

Il n'est plus possible à la justice d'apprécier si une éducation est bonne ou mauvaise, et elle n'agira que « si les conditions de l'éducation sont gravement compromises », ce qui est beaucoup plus restrictif. Les

* Nous remercions la revue *Informations sociales* de nous permettre de publier cet article déjà paru dans son numéro 56 (1996).

parents conservent un droit de visite et de correspondance auquel il ne peut être fait échec qu'exceptionnellement. Enfin, il est prescrit de tenir compte en toutes circonstances des convictions religieuses et philosophiques des parents. En 1986, une ultime réforme viendra limiter la durée des décisions prises et obliger les magistrats à réévaluer régulièrement la nécessité de les maintenir.

La pratique judiciaire paraît avoir suivi une évolution identique. Quand on relit des jugements rédigés il y a une trentaine d'années, on est frappé de leur contenu évaluatif et moralisateur envers les personnes. La philosophie sous-jacente d'essence paternaliste faisait peu de place à l'opinion propre des parents, dont on cherchait surtout à connaître la réputation dans l'environnement social. Les relations affectives n'étaient mentionnées qu'à un rang secondaire. Tout se passait comme s'il s'agissait seulement d'apprécier si le milieu familial était suffisamment mauvais pour justifier le recours à un bon milieu éducatif, ou s'il convenait d'améliorer l'un par l'autre.

Mais l'évolution des idées allant vers plus de contradictoire, l'obligation faite au juge de recevoir les intéressés avant toute décision, sauf urgence, ont fait naître une sorte d'éthique communicationnelle, obéissant à des impératifs différents, qui pousse nombre de magistrats à aller au-delà des exigences légales en recevant la famille avant même la mise en place de simples mesures d'investigation, et à motiver clairement leurs ordonnances. Même s'il ne s'agit que d'une tendance à laquelle sont moins sensibles des professionnels nouvellement nommés ou particulièrement chargés, son existence même est significative. Il en est de même du contentieux permanent qui opposait, jusqu'à une période récente, les magistrats et l'Aide sociale à l'enfance. Héritière de l'Assistance publique, la DDASS, se présentant en défenseur inconditionnel de l'enfant, reprochait aux juges, qui ne s'en défendaient qu'à peine, de faire la part trop belle au discours des parents. En prescrivant à l'Administration d'améliorer la concertation avec les usagers, la loi de 1984 a largement tari la source de cette polémique.

L'évocation de cette évolution ne suffit cependant pas pour déterminer ce qu'il en est plus particulièrement du père. Respectueuse de l'autorité parentale en tant que telle, la juridiction garde-t-elle de ses origines historiques une propension à « casser du père » ?

L'autorité parentale, un partage

Pour répondre à cette question, il convient de distinguer entre les dépositaires de l'autorité parentale.

Sur le plan législatif, en remplaçant la puissance paternelle par l'autorité parentale, la loi de 1970 a opéré un double glissement de la notion de pouvoir à celle

d'autorité, et de la prérogative d'un seul à celle des deux parents.

Il a donc fallu que le père s'habitue à compter avec la mère, laquelle tire avantage de la notion de partage, et avec l'enfant, dont l'intérêt est désormais pris en compte. Pendant le mariage, les père et mère exerçaient en commun l'autorité parentale. En ce qui concerne la famille naturelle, même si la filiation était établie à l'égard des deux, la loi de 1970 donnait la préférence à la mère. La loi dite « Malhuret » du 22 juillet 1987 a institué la déclaration conjointe. Plus tard, la loi du 8 janvier 1993 a établi l'exercice en commun automatique lorsque l'enfant a été reconnu avant un an, et que les parents habitent ensemble au moment de la reconnaissance effectuée en second lieu. Aujourd'hui, l'exercice en commun fait figure de règle aussi bien dans la famille légitime que dans la famille naturelle. Le père n'a pas perdu tout pouvoir, mais il ne dispose plus exclusivement de l'établissement du lien de filiation ; la mère peut lui faire échec dans deux cas : l'interruption volontaire de grossesse et l'accouchement sous X.

Une attente nouvelle du rôle du père

Dans la pratique de la juridiction des mineurs, les choses ont évolué de manière assez parallèle : les débuts de l'assistance éducative ont été marqués par la figure du père défaillant tel que le définissait Lacan. Dans les enquêtes, il était peu entendu. Les assistantes sociales en dressaient un portrait peu flatteur, établi à partir des plaintes de la mère seule à la maison. Convoqué, il se présentait rarement, fuyant la confrontation judiciaire, quitte à se réserver la possibilité de faire échec à des mesures dont il ne se sentait nullement partie prenante.

Peu à peu cependant, le travail social, en dépit et peut-être à cause d'un recrutement majoritairement féminin, a cessé de s'accommoder de cet effacement. Les juges des enfants eux-mêmes, confrontés à l'éclatement de plus en plus fréquent de la cellule familiale, à la multiplication des configurations psychopathiques et anomiques, éprouvent le besoin impérieux d'un relais d'autorité au sein de la famille. C'est paradoxalement au moment même où le chômage prive les pères de leur utilité sociale apparente, où ils éprouvent le plus de peine à se reconvertir et à assumer un rôle nouveau auquel ils n'étaient pas historiquement préparés, que l'attente à leur égard se fait plus pressante.

La redécouverte de l'importance affective qu'ils revêtent aux yeux de leurs enfants va de pair avec la prise de conscience d'une nécessaire complémentarité des apports respectifs de la famille et de l'institution. Voici venu le temps où la transmission du nom, l'histoire du sujet, les valeurs liées à l'appartenance et à la culture, prennent une part de plus en plus importante

dans l'appréciation des trajectoires identitaires. L'absence, la démission, l'éviction plus ou moins consciente du père, constituent dès lors une privation qui va bien au-delà de l'apport matériel auquel on avait cru longtemps qu'il pouvait se réduire. Le juge ne prétend plus substituer le père défaillant : il le soutient, le restaure pour un meilleur équilibre de la famille tout entière.

A notre avis, la vigilance nouvelle et la sévérité accrue de l'institution envers les phénomènes de mauvais traitements et d'inceste ne sont pas contradictoires à cette attitude. Elles signifient plutôt l'importance nouvelle accordée aux devoirs de la paternité. L'un des défis que doit d'ailleurs relever la justice, c'est que, au-delà de la répression du père coupable, celui-ci continue à exister comme objet d'amour et vecteur de structuration pour son enfant.

Ecarts culturels

Dans les années soixante-dix et quatre-vingt, face aux demandes de placement émanant de jeunes filles très souvent originaires du Maghreb, la justice des mineurs se trouvait mal à l'aise. Confrontée au choc de la tradition et de la modernité, illustré par une interpellation sur la question du père, elle devait néanmoins remplir les missions que le Code civil assigne au juge saisi d'un conflit. Faire cesser un danger tout en recherchant l'adhésion à sa décision dans le respect des convictions religieuses et philosophiques de ces familles.

Comment évaluer le danger entre une jeune fille qui se plaint d'être sous la coupe de la loi du père, vécue comme arbitraire, et ce père qui fait savoir qu'en cas de placement l'Etat français devra assumer ses responsabilités, puisqu'on disqualifie une fonction qu'il a tendance à assimiler au *jus vitae necisque* des Romains ? Comment, tout en protégeant un enfant, ne pas détruire l'image paternelle ? Comment mettre en rapport le bénéfice du péril évité et le dommage causé par la mesure de prévention de ce danger ?

Par la suite, au milieu des années quatre-vingt, à propos d'une affaire d'excision, la justice des mineurs se trouva de nouveau confrontée à la question de savoir si le critère du danger pouvait provenir des valeurs culturelles de la famille. Il s'agissait d'une petite fille de quelques mois, d'origine africaine, qui décéda d'une hémorragie consécutive à une excision pratiquée en France. Son père, qui faisait l'objet de bons renseignements sociaux, était poursuivi sur le plan pénal. L'affaire fit grand bruit dans la presse, et une journaliste rapporte que, lors d'une suspension d'audience, le père avait exprimé son projet de retourner au pays afin d'y faire exciser la jeune sœur de la victime. Des associations de lutte contre les mutilations sexuelles et pour le respect du droit international des femmes demandaient que l'enfant fût retenue sur le territoire

français. Le juge des enfants qui avait été saisi rendit une décision disant n'y avoir lieu à mesure d'assistance éducative.

Plus récemment, l'évolution sociale observée, le constat d'une « panne », et même d'une crise du modèle et des mécanismes d'intégration de l'Etat républicain, nous ont ramenés à la question de la paternité et à la place de la justice des mineurs face à des populations qui vivent en accéléré le processus, commencé chez nous il y a plusieurs siècles, d'une lente désintégration de la paternité au profit de la fraternité, dont on semble méconnaître qu'elle ne peut exister seule.

La paternité en danger

Or, nous constatons rien de moins que l'éclatement de la conception traditionnelle de la famille, l'affaiblissement, voire la disparition, de la fonction paternelle, tant sur le plan social que sur les plans familial et psychique. Le père, comme son fils, est souvent le « bénéficiaire » d'un de ces multiples stages ou contrats palliatifs du chômage. Il se sent disqualifié, a honte de ses valeurs culturelles et éducatives, qui lui paraissent inadaptées et dépassées.

L'effondrement de la fonction paternelle s'observe également dans les défaillances des grandes institutions chargées traditionnellement de la transmission et de l'intégration (l'école, le lieu de travail, la famille), et, plus généralement, dans la perte des valeurs que toute société doit transmettre pour permettre aux individus de faire le « lien » entre l'enfance et le monde adulte.

Les réponses actuelles au malaise, plus particulièrement observé dans les banlieues, et notamment la dévolution par les pouvoirs publics de la fonction paternelle hors des références culturelles, ne sont-elles pas dangereuses ? Le recours aux Grands Frères pour maintenir la paix dans les transports publics et dans les banlieues est-ce une réponse bien adaptée ? Certes, en tant que fils, ils témoignent de l'existence du père, mais peuvent-ils être utilisés par les pouvoirs publics impunément, c'est-à-dire sans un minimum de délégation des pères en titre, au risque d'être perçus comme des usurpateurs ou des traîtres ? Ne les appelle-t-on pas les *bounties* !

Nouvelles approches de la justice

A ce constat s'ajoute notre sentiment d'échec devant la réelle portée de nos décisions et le sens que pouvaient y trouver des familles en grande difficulté. Nous avons alors essayé une approche originale de la question en faisant appel à la notion de dignité pour restaurer une communication productrice de sens et pour nous confronter à la question du père apparemment défaillant, dont notre intervention semblait aggraver la disqualification. Notre travail, respectueux

des références étiologiques de ces familles, très souvent originaires de sociétés traditionnelles et rurales, nous a conduit à considérer la question du père comme incontournable.

Comme une litanie, un processus se répétait à l'infini : un père, sinon étranger, du moins déraciné de son humus culturel, plus ou moins oublié et lointain, devenait chômeur, souvent à la suite d'un accident du travail, dans un contexte de fragilisation extrême du fait du parcours migratoire. Il entrait dans une lente dépression, fréquemment ponctuée de problèmes d'alcoolisme et de violences conjugales, et il se retrouvait très rapidement disqualifié sur le plan de sa fonction par sa femme, puis contesté dans son autorité par ses enfants. Presque immédiatement, la famille faisait l'objet d'un signalement judiciaire avec demande d'une prise en charge qui, nous le constatons, semblait bien souvent accélérer le processus de désintégration familiale.

Le travail que nous avons mis en place, et que nous pourrions qualifier d'approche ethnopsychologique de la réponse judiciaire, fait appel à des psychologues ou des anthropologues formés par l'université française, mais étant de la même origine culturelle que la famille suivie. Ils doivent par ailleurs avoir reçu une solide formation sur le cadre judiciaire français et ses exigences, notamment procédurales.

Notre intervention établit un pont entre plusieurs systèmes de pensées et de croyances. Nous nous employons à faire de l'acte de juger une modalité qui permette, si cela est nécessaire, la réinscription du père dans sa fonction sociale, en l'aidant à se réintégrer dans les espaces public, familial et social. L'intervention du médiateur permet de faire un va-et-vient entre les diverses représentations du danger qui sont à l'origine de notre saisine.

Nos décisions, comme tout jugement, se situent dans un entre-deux, à mi-chemin entre la multiplicité des situations particulières et la généralité de la règle.

Il s'agit d'aider ce père à faire le passage entre sa fonction paternelle telle qu'elle est perçue dans sa culture d'origine (où la paternité est très souvent en *reliance* avec le sacré), et celle qui peut s'inscrire dans la société du pays d'accueil, où cette fonction tend à ne reposer que sur la conjugalité. Ainsi, « sans perdre son âme » et dans le respect de l'ordre public français, ce père pourra adhérer aux valeurs fondamentales de la société d'accueil en ne le vivant pas comme une trahison de son identité propre. Il lui est rappelé que, au-delà de la subsistance matérielle de la famille, il est très important à nos yeux qu'il puisse transmettre une tradition, des valeurs à ses enfants, afin qu'ils bénéficient au mieux de leur double culture et puissent ainsi retrouver une légitimité à négocier tant avec la société de leurs pères qu'avec celle de leur pays d'adoption.

Au terme de cette brève étude, il ne semble pas que la nature profonde de l'assistance éducative puisse être péremptoirement tranchée. Elle reste marquée par l'ambiguïté de ses origines, et peut apparaître selon chaque configuration concrète soit comme une machine de guerre contre les pères abusifs, soit comme un ultime recours à la disposition des pères en difficulté. Mais on sait qu'un même texte, « habité » et interprété par des générations successives, peut revêtir des orientations différentes.

A notre époque, la crise de la parentalité, et plus encore de la paternité, envahit le devant de la scène. Dès lors, une intervention judiciaire de plus en plus sophistiquée conduit les praticiens à valoriser leur parenté de nature avec les pères plutôt qu'à accentuer leurs différences.

Le véritable problème dans une société fascinée par l'immédiateté, c'est l'avenir de la transmission. D'où il importe peu que ce soit le juge qui vienne à la rescousse des pères, ou que ceux-ci se fassent les alliés de son intervention, que l'assistance éducative penche vers la correction paternelle ou vers la protection des droits de l'enfant. Ce qui compte, c'est que les places soient respectées. Que chacun soit reconnu dans sa différence ; qu'une autorité protège à tout moment l'enfant contre sa propre angoisse et lui signifie ses appartenances, et surtout que le rapport de créance et de dette qui lie les générations ne se perde pas. Que l'institution du sujet par une autorité légitime le sauve du vertige d'un désir sans limites. ●

REPÈRES BIBLIOGRAPHIQUES

- AIT KACI (Saïd), BARANGER (Thierry). « A la recherche du lien perdu. Analyse du fonctionnement d'une médiation ethnoclinique dans le cabinet d'un juge des enfants », *Nouvelle Revue d'ethnopsychiatrie*, 1994, n° 24.
 - BARANGER (Th.), DE MAXIMY (Martine). « Identité et universalité : le cas singulier de la justice des mineurs », *Crises*, 1994-1995, n° 4, Presses universitaires de France.
 - BRUEL (Alain). « La prise en compte de la dimension culturelle, gage de progrès pour la juridiction des mineurs », *Melampous*, décembre 1992.
 - « Les médiations culturelles dans le champ du droit : une expérience en cours au tribunal pour enfants de Paris », *Migrations et société*, 1995, vol. 7, n° 40-41.
 - GARAPON (Antoine). « La culture dangereuse », *Droit de l'enfance et de la famille*, 1985, n° 1.
 - LEGENDRE (Pierre), *l'Inestimable Objet de la transmission*, Fayard, Paris, 1985.
- Et les *Melampous* n° 1 et 5-6, ce dernier étant consacré à la Fraternité, pourront être utilement consultés.