

Les nouveaux missionnaires.

Michèle Dokhan - 31/10/2003

La loi du 04/03/2002 présente la refonte du dispositif légal comme une évolution qui place la France à l'avant-garde des pays européens : "Il prend en compte tant l'évolution des modes de vie que les comportements" ; notamment pour ce qui concerne les naissances hors mariage (40% contre 6% dans les années 70) et le taux de divortialité (2 couples sur 3 en instance de divorce)en instituant une égalité des droits quel que soit le statut conjugal ou filial..

L'attribution du nom de famille, notamment, fait l'objet de nouvelles règles afin de respecter la parité (articles 31-21 et 311-22 du code civil). Ces dispositions seront applicables à partir du 01/09/2003.

Si la filiation est établie à l'endroit des deux parents au jour de la naissance, c'est leur commune volonté qui déterminera le nom de famille de l'enfant : nom du père, nom de la mère, nom du père suivi de celui de la mère ou inversement. Si le parent porte lui-même un double nom, il devra choisir avec l'autre parent lequel sera transmissible.

En l'absence de déclaration conjointe à l'officier d'état civil, ce sera le nom du père qui prévaudra.

Quelle que soit sa filiation, il sera possible à l'enfant, lors de sa majorité, d'accoler le nom qui n'aura pas été transmis à la naissance, par simple déclaration à l'officier d'état civil et dans la mesure où cette demande se fait avant la naissance de son premier enfant.

S'il s'agit d'une filiation naturelle et que l'enfant n'a pas été reconnu concomitamment par les deux parents, il porte le nom de celui des deux parents qui l'aura le premier reconnu mais une déclaration conjointe devant le greffier en chef du TGI, permettra de substituer au nom de famille de l'enfant le nouveau nom (article 334-3 code civil), avec son consentement si l'enfant a plus de 13 ans.

Tous les enfants nés d'une même filiation devront avoir un nom de famille identique : cette disposition s'applique notamment aux enfants nés avant le 01/09/2003 et jusqu'au 28/02/2005.

Elle permet aux parents de demander conjointement à l'officier de l'état civil l'adjonction pour leur enfant, du nom de l'autre parent.

Une fois le lien de filiation établie, les père et mère sont titulaires de l'autorité parentale.

L'autorité parentale, fonction sociale d'ordre public qui ne peut faire l'objet ni d'une renonciation ni d'une cession, a été profondément remaniée et les parents doivent répondre à son objectif essentiel en assurant conjointement "l'intérêt et l'épanouissement de leur enfant".

L'exercice d'une coparentalité vectorisée par l'intérêt de l'enfant, quel que soit le statut conjugal des parents, suppose que chacun puisse prendre une décision en accord avec l'autre. Pour trouver un consensus, le juge peut proposer ou enjoindre le recours à une médiation familiale (article 373-2-10 du code civil). Il s'agit alors d'une aide à la décision judiciaire. Une séance d'information s'impose aux parents et s'ils en sont d'accord le juge pourra nommer un médiateur. A l'issue des entretiens le juge homologuera l'accord intervenu.

Le juge peut désormais valider une convention qui fixera une résidence alternative (article 373-12-9) et en tout état de cause le maintien des relations personnelles avec chacun des deux parents devra être préservé. Ainsi la loi (article 373-2-6 du code civil) oblige en cas de déménagement à une information préalable et en temps utile de l'autre parent. A défaut, le juge pourra prononcer un changement de résidence.

Le juge peut également pour maintenir ce lien organiser des rencontres dans un lieu neutre, en faisant appel à un tiers pour conduire l'enfant d'un endroit à un autre ou en fixant une astreinte en cas d'opposition de l'un des parents.

Selon l'article 371-1 al1 du code civil "l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant" et son al2 précise : "afin de protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé, sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne".

Les attributs de "garde" (droit de fixer la résidence de l'enfant) et de "surveillance" (contrôle de ses correspondances, sorties et de ses relations) qui définissaient l'autorité parentale de l'ancien article 371-2 du code civil n'apparaissent plus expressément dans le nouveau texte bien qu'intégrés au concept de "protection" et de ce fait subordonnés à l'article 371-3 du code civil.

Les parents seront informés de leurs responsabilités et des modalités de fonctionnement de l'autorité parentale par l'officier d'état civil qui lira ces deux textes aux futurs mariés ou à l'occasion de l'acte de reconnaissance. Ils recevront pour mémoire un livret de famille ou un livret de paternité mentionnant cet article.

Ce qui relevait auparavant du pouvoir discrétionnaire des parents - présumés en faire un bon usage - est transformé en une fonction faite de droits, de devoirs et de responsabilités tandis que l'enfant- considéré par la loi comme un incapable qui devait faire l'objet de protections civiles et pénales- devient sujet de droit.

Force est de constater que l'exercice de l'autorité parentale est soumis à de nombreux contrôles justifiés par "l'intérêt de l'enfant". Cette notion "fourre tout, aux aspects multiformes", comme la nommait le doyen Carbonnier, a trouvé là un formalisme qui laissera perplexe tout professionnel appelé à intervenir. Trois temps viennent scander les avatars de cet intérêt.

Il faut se souvenir que la première tentative de fonder scientifiquement l'intérêt de l'enfant sur un savoir psychologique a été élaborée par Anna Freud, Sнит et Goldstein en 73.

L'enfant devait bénéficier d'une "continuité psychologique" en cas de séparation de ses parents. Pour les trois auteurs, cette continuité devait être assurée par le "parent psychologique" qui seul après le divorce pouvait exercer une présence continue. Cette continuité ne pouvait être remise en cause par un quelconque droit de visite ou d'hébergement en faveur de l'autre parent.

Dans un second temps, le rapport Pelletier établi par un comité scientifique présidé par Françoise Dolto a marqué la position du juge aux affaires familiales qui refusait la possibilité d'un hébergement alterné au nom de ce même intérêt et pour l'heure, la loi du 04/03/02 affirme le principe d'une autorité parentale partagée qui vient instituer le maintien des liens avec père et mère en dépit de leur rupture : le principe d'un mode alternatif d'hébergement est reconnu voire encouragé.

La Convention internationale des droits de l'enfant adoptée par l'ONU en 89 et complétée par la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant signée en 96 par la France consacre une place essentielle à l'intérêt supérieur de l'enfant à avoir droit à une famille, conserver des liens avec elle et à s'exprimer lors d'une procédure le concernant ou d'être informé (selon son âge et son degré de maturité) d'une décision qui peut l'impliquer (article 388-1 code civil). L'enfant dès lors qu'il fait preuve de discernement devient associé à l'oeuvre éducative de ses parents et la

désignation du "défenseur des enfants" par la loi du 06 03 02 vient compléter ces incitations.

L'appréciation de ce qu'il en serait de l'intérêt de l'enfant sera soumise in fine au contrôle du juge : prenons le devoir de protection qui inclut la possibilité pour les parents de surveiller la correspondance et les communications (article 371-3 du code civil). Pourtant l'article 16 de la Convention internationale des droits de l'enfant précise qu'il n'y a pas lieu de s'immiscer arbitrairement ou illégalement dans la vie privée ou la correspondance de l'enfant !

Ce souci de combler les vides juridiques et de prendre en compte les intérêts subjectifs juxtapose un tissu de droits qui s'affrontent.

Parents et enfants s'y trouvent confrontés dès lors qu'il s'agit de répondre aux questions de l'intime, et ce au nom du respect et du libre épanouissement de l'enfant.

Cette situation nous paraît traduire un état d'affolement que l'augmentation de la délinquance juvénile ou des incivilités contribue à exacerber.

Comment penser la transmission des valeurs morales et des repères devant ce barrage de contestations et cette méfiance permanente à l'égard des parents ?

C'est ainsi qu'en Suisse une psychologue - Alice Miller - milite pour obtenir une sanction pénale contre "les corrections physiques" (entendez les fessées comme étant abusives et humiliantes).

En donnant cette place centrale à l'enfant, à insister sur la nécessité de répondre à ce que ses besoins soient satisfaits, la loi érige en principe la primauté des droits subjectifs : droit à être aimé de ses parents, à être élevé par ses deux parents même en cas de séparation. Comment faire résoudre en droit une obligation de cette nature, comment faire droit à ce "moi psychologique jamais suffisamment reconnu" selon l'expression de M. Gauchet ?

Pense t-on pouvoir forcer l'intérêt, l'affection ou le respect d'un parent pour son enfant ou inversement d'un enfant pour son parent ?. En quoi l'application de cette loi pourra t-elle permettre de rétablir, voire d'établir un lien... Serait-ce en s'appuyant sur une médiation familiale ?

Ce champ subjectif est traversé par des motions intrapsychiques dont on voit mal comment une résorption pourrait être réglée par ce dispositif : la loi n'a pas une

fonction thérapeutique et la dilution des principes généraux en une multiplication de droits ne peut qu'introduire une confusion des langues ; l'enfant se retrouve en quelque sorte devant un écran qui lui masque la nécessité d'entreprendre un travail d'élaboration pour donner sens aux événements qui l'affectent et aux questions que le monde lui pose développant chez lui un esprit procédurier, c'est-à-dire une sensibilité paranoïaque qui ne manquera pas de recours : ainsi aux USA, une enfant a porté plainte contre ses parents pour "les chances virtuelles que son éducation n'a pas su réaliser", à savoir que leur statut social pouvait lui laisser prétendre un niveau supérieur d'études non abouti.

Comment, par ailleurs, contester la loi Perben (loi du 09/09/02) qui fait peser sur les enfants une responsabilité pénale au titre de ce même discernement qui leur assure le droit de participer aux décisions prises par ses parents lorsqu'elles peuvent le concerner, ce "mot à dire" au nom de son intérêt ne trouve-t-il pas là un point d'achèvement logique ?

Ainsi une garde à vue pour les plus de 13 ans, pudiquement dénommée retenue judiciaire pour les 10/13 ans est possible avec l'accord du magistrat si la peine encourue est supérieure à 5 ans et des sanctions éducatives peuvent être prises par le juge des enfants dès l'âge de 10 ans ou une peine éducative prononcée pour les plus de 13 ans qui dorénavant pourront faire l'objet d'un placement en centre éducatif fermé.

A cet égard, nous pouvons penser à la condamnation par incarcération, intervenue aux USA en 1999, d'un enfant de 10 ans qui était inculpé pour abus sexuel sur sa demi-soeur (moins âgée que lui) illustre que la notion de discernement ne manque pas de piquant !

Nous pensons ainsi rejoindre la réflexion de M. Gauchet qui à propos des droits de l'homme relevait que "le régime singulier de l'individu suppose l'empire général de l'état" et celle de P Meyer (cité par M. Gauchet) qui parmi d'autres constatent que face à l'affirmation des droits de l'individu, l'état s'estime fondé à intervenir pour remédier à ce qu'il en serait d'un dysfonctionnement par des mesures de police, des mesures éducatives et judiciaires.

A noter cette initiative du Parquet de Colmar qui organise des "stages parentaux" pour responsabiliser les parents, apporter une réponse à l'absentéisme scolaire et aux actes de délinquance de leur enfant: ..."le délégué du Procureur tente de s'intégrer dans la famille sans aller trop loin" (précise-t-on) car "elle peut devenir dépendante et se décharger de son rôle". Le bilan est positif mais fragile car ce dysfonctionnement a

valeur de symptôme reconnaissent les acteurs de cette démarche qui tentent de trouver les moyens de susciter une prise de conscience.

Soulignons néanmoins que ce dispositif procède d'une "incitation" dans la mesure où l'article 227-17 du code pénal prévoit une peine de 2 ans et 30 000 euros d'amende dans le cas où le parent se "soustrait sans motif légitime à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur" et notons qu'à l'issue du stage, un rapport est remis au substitut qui les informera de la suite à donner.

Cet examen critique d'une loi mais aussi bien de l'esprit du législateur qui s'emploie à répondre à toutes demandes voire à tous les fantasmes interroge la déconstruction des principes sur lesquels une société peut fonctionner : à savoir le patronyme, l'indisponibilité d'état du corps et le principe d'autorité.

Comment répondre mieux que par la lecture de H. Arendt ?

Dans Crise de la culture, l'auteur attirait l'attention sur la disparition du principe d'autorité : "nous ne sommes plus en mesure de savoir ce qu'est l'autorité réellement - du fait de la confusion des sens que recouvre ce mot. Nous nous accordons les uns aux autres le droit de nous retirer dans notre propre monde du sens. Afin de ne pas nous trouver condamnés à vivre verbalement dans un monde complètement dépourvu de sens, nous exigeons seulement que chacun demeure cohérent à l'intérieur de sa terminologie privée".

Le principe d'autorité est battu en brèche par l'idée que nous nous faisons de l'égalité, reprend H Arendt dans un autre article : La crise de l'éducation. La prévalence de la notion d'égalité est inscrite dans la constitution politique des USA : l'Amérique s'est battue pour égaliser ou effacer la différence (jeunes/vieux, professeurs/élèves...) et son système éducatif en a été marqué insiste l'auteur.

Pourtant, "L'enfant est un être humain en devenir par rapport à un monde qui existait avant lui et continuera après lui,.. en essayant d'instaurer un monde propre à l'enfant, l'éducation moderne détruit les conditions nécessaires de leur développement. Plus la société supprime la différence entre ce qui est privé et public vice-versa, plus elle le rend difficile. La disparition générale de l'autorité est liée à la crise de la tradition, c'est-à-dire à la crise de notre attitude envers tout ce qui touche au passé. La ligne qui marque les adultes des enfants devrait signifier qu'on ne peut ni éduquer les adultes ni traiter les enfants comme de grandes personnes".

Il appartient dorénavant aux juges d'assurer la difficile tâche de respecter cet équilibre lorsqu'ils se verront soumettre les différends familiaux. Mais sans vouloir forcer le trait, nous appuyant seulement sur l'impasse logique à laquelle nous mènent ces réflexions, nous pouvons légitimement nous demander s'il ne s'agira pas alors pour nos juges de répondre sur le partage des tâches ménagères ou sur le volume sonore de la radio ? Cette question ressort de la pratique de la négociation/médiation instituée en système et corrélée à l'idée d'un dol subjectif qu'il y a lieu de réparer car "quelqu'un qui reste en souffrance d'une satisfaction, ce n'est plus acceptable" ainsi que l'observe Ch. Melman dans ses entretiens avec J-P. Lebrun paru aux éditions Denoël : "L'homme sans gravité".

Nous laisserons la conclusion à Ch. Melman : "Aujourd'hui le droit propose une réponse légale à toutes les principales causes de conflit soulevées par l'altérité et l'inégalité".

Réalisation : Omar Guerrero - oguerrero@freud-lacan.com - Patrick Petit - ppetit@freud-lacan.com