

Paternité et parenté dans les litiges relatifs aux enfants
Communication colloque Paternités, Marseille, 30 novembre 2012
Veronika Nagy, Centre Norbert Elias

Introduction

Je vais vous présenter des résultats d'une enquête empirique effectuée au sein de deux cabinets d'avocats, où j'ai en tout examiné 24 dossiers judiciaires relatifs à des litiges sur le sort des enfants mineurs après la séparation.

Quelques mots sur le corpus.

Types de dossier judiciaires : JAF : divorces, litiges post-divorce, enfant naturel (premier passage ou retour chez le juge), avec parfois d'autres ramifications :
- pénal (violences, non représentation d'enfant)
- filiation (recherche en paternité)
- juge des enfants (AE)

Critère de sélection : existence d'un conflit sur le sort des enfants mineurs après la désunion (affaires extrêmement conflictuelles pour la plupart).

Profil des parents : assez varié en termes de milieu social, avec une dominante milieux populaires. Plusieurs affaires internationales.

Objectif : comment la paternité, le lien père-enfant, est décrit, raconté, présenté dans le cadre d'un litige relatif au sort des enfants ?

Au départ, s'agissant de travailler sur la figure du « père en solitaire », nous souhaitons uniquement examiner des dossier où les pères demandant la résidence habituelle des enfants : des pères « atypiques », des pères qui formulent des demandes qui, statistiquement parlant, ont peu de chances d'aboutir.

Mais :

- 1) rareté de ces dossiers – problème « pratique »
- 2) surtout, la demande n'est pas forcément maintenue tout le long de la procédure

=> tous les litiges sur le lien aux enfants

Litiges :

- * au sujet de l'exercice de l'autorité parentale (exclusive / conjointe)
- * de la résidence des enfants (chez père, chez mère, alternée)
- * des modalités du droit de visite et d'hébergement du parent « non gardien »

Plus précisément :

- * résidence habituelle Vs résidence habituelle
- * résidence habituelle Vs résidence alternée
- * accord résidence mère : moins de DVH Vs plus de DVH

10 cas où le père demande la résidence des enfants au moins une fois
4 cas où père demande RA Vs mère qui veut résidence habituelle
dans les 10 autres cas : conflits uniquement sur DVH et/ou AP du père

Travail d'analyse centré sur les discours des parties : comment on se présente, comment on décrit l'autre, qu'est-ce qu'on met en avant, quels arguments on avance, à quels principes on fait référence pour justifier les prétentions qu'on formule

Beaucoup de résultats.

Choix : se centrer sur la référence à la parenté.

Pourquoi cette communication est centrée sur la parenté, et plus particulièrement sur les paternels, alors que bien d'autres options étaient possibles ?

* un des résultats les moins attendus (Vs par exemple l'omniprésence de la « solution classique » comme solution par défaut... effort argumentatif)

* remet en cause notre idée spontanée que les qualités du « bon parent » sont des qualités purement individuelles (on déciderait de confier l'enfant au parent qui présente les meilleures qualités morales, une personnalité adaptée, des compétences éducatives, etc. ... donc on appréhenderait le parent « tout seul », comme une personne isolée... et les parents en conflit argumenteraient donc en conséquence)

* éclaire d'une nouvelle manière la problématique relative à la paternité « sans médiation » de la mère : ce qu'on découvre, c'est que la médiation souvent se modifie, mais ne disparaît pas : importance d'autres figures féminines notamment

Avant de faire état des résultats empiriques à proprement parler, un rappel très rapide contexte juridique : connaître les règles de droit en matière d'autorité parentale, mais aussi, déjà, affiner la réflexion sur la paternité telle qu'elle est appréhendée par les débats sur la justice aux affaires familiales.

I. Contexte juridique (législation)

En cas de séparation ou de divorce, au regard des relations personnelles entre les parents et les enfants, deux questions majeures se posent :

- qui va exercer l'autorité parentale ? (AP = décisions, direction de la vie de l'enfant, éducation...)
- selon quelles modalités cet exercice se fera-t-il ? (résidence, DVH)

Tout cela dans un contexte où domine, depuis la loi de 2002, ce qu'on appelle le principe de la coparentalité.

Quand on regarde le Code civil, la coparentalité, c'est essentiellement :

- * l'autorité parentale conjointe est la règle ; l'AP exclusive est l'exception
- * maintien des liens avec chacun des deux parents
- * chacun doit respecter les droits et devoirs de l'autre parent

Avant 1987, AP et résidence allaient de pair après le divorce (celui qui avait la « garde » avait la résidence et l'AP) ; depuis 1987, dissociation ; à partir de 2002, principe général = AP conjointe aussi bien pour tous les parents (mariés ou non, séparés ou non).

Là dessus, deux remarques :

1°/ La « coparentalité », présentée comme cela, a l'air parfaitement neutre en termes de sexe du parent : « père et mère », « les parents », « père ou mère »... jamais on ne fait la différence, dans la loi.

Pourtant, ce contre quoi la coparentalité est sensée protéger l'enfant, ce n'est pas une uniparentalité indifférenciée, qu'elle soit maternelle ou paternelle.

Une petite citation pour le comprendre. Voici ce qu'écrit Pierre Murat, juriste, spécialiste du droit de la famille, sur la coparentalité, et sur pourquoi ce principe s'est imposé :

« On en connaît les raisons : du fait des séparations parentales, un trop grand nombre d'enfants ont des liens qui se distendent trop ou même disparaissent complètement avec un de leurs parents. En réaction et dans l'intérêt de l'enfant, le législateur insiste pour que la fonction parentale reste normalement exercée de manière duale : « on était deux ; on reste deux » ! »¹

« un trop grand nombre d'enfants ont des liens qui se distendent trop ou même disparaissent complètement avec un de leurs parents ».

De quel parent peut-on bien parler ? L'un ou l'autre, indifféremment ? Bien sûr que non. Tout le monde sait, et c'est tellement évident qu'on oublie de le dire, que ce parent avec qui le lien risque de se distendre, c'est le père.

¹ P. Murat, « L'état des devoirs légaux des parents envers leur enfant », in : Ph. Jacques (dir.), *Être parent aujourd'hui*, Paris, Dalloz, 2010, p. 50.

Si j'insiste là-dessus, c'est que bien souvent, l'histoire juridique de l'autorité parentale et l'importance contemporaine du principe de la co-parentalité sont « racontées » sans distinction entre les pères et les mères.

Les principes comme « le couple parental survit au couple conjugal » ou encore « l'enfant doit conserver un lien avec ses deux parents » sont quasi toujours présentés de manière neutre du point de vue du sexe du parent.

=> La coparentalité vise à protéger les pères, bien plus que les mères (le danger est du côté de la relation père-enfant).

Par exemple, dans les débats sur la RA, on a souvent l'impression que la question posée est : est-il bon pour l'enfant d'avoir un foyer, ou deux en alternance ? Comme si ce « un foyer », ce foyer unique, ça pouvait être aussi bien celui de la mère que celui du père.

2°/ Deuxième remarque.

Il y a dans la coparentalité ce principe de maintien des liens avec chacun des deux parents. Un lien avec chacun des deux parents, cela veut dire : un lien mère-enfant et un lien père-enfant. La RA incarnant au mieux cet idéal.

Il s'agit à la fois de relation à deux.

Et donc, dans le cadre d'un litige, il s'agirait de confier l'enfant au parent le plus compétent de manière personnelle.

De plus, le fait qu'il n'y ait pas, dans la loi, de préférence a priori pour l'un ou l'autre parent, conduit à l'idée qu'il n'y a pas des « bonnes mères » et des « bons pères » mais des « bons parents unisexe ».

Ainsi, autour de la coparentalité a émergé l'idée que la « parentalité paternelle » pourrait être l'équivalent de la « parentalité maternelle ».

On s'interroge sur les qualités personnelles des pères... sont-ils comme des mères, sont-ils différents... ?

Qu'on soit d'accord ou non avec cette mise en équivalence, on accepte souvent, sans le remettre en cause, le présupposé non explicité sur lequel elle s'appuie : le fait qu'il s'agit ici de comparer des relations à deux : père-enfant et mère-enfant.

Si j'insiste autant là-dessus c'est que, vous l'aurez compris, ce qu'on trouve dans les dossiers, ce ne sont pas exactement des relations à deux....

II. Référence à la parenté dans les litiges sur le sort des enfants mineurs

Rappel : solution classique semble faire référence.

Cela signifie que centre de gravité, débats... sur mère quand... et sur père quand...

Une des grandes surprises, pour moi, c'est d'avoir rencontré, dans les dossiers, non seulement un père et une mère, mais aussi des paternels (et des maternels).

Omniprésence :

- * dans les conclusions (argumentaires)

- * dans les attestations (ils attestent ou bien on les décrit dans les attestations)

- * et enfin, encore plus surprenant peut-être, du côté du juge : dans les demandes adressées aux enquêteurs sociaux, dans les décisions... l'entourage du père est pris en compte.

De qui s'agit-il ?

- * la nouvelle compagne du père (parfois ils sont parents ensemble d'un nouvel enfant)

- * les parents du père, et surtout la grand-mère paternelle

- * dans une moindre mesure : oncles / tantes, cousins / cousines

Plusieurs manières d'argumenter autour des paternels

Quand je dis argumenter = on est face à un discours selon lequel :

il est dans l'intérêt de l'enfant / il n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant d'être « plus » pris en charge par le père dans la mesure où... et dans ce qui suit, apparaissent d'autres personnes que le père

3 manières de faire référence à l'entourage familial du père, non exclusives les unes des autres :

* **Un foyer harmonieux (socle = couple heureux)**

Contexte : Importances des conditions de vie : un des arguments majeurs « contre les pères » c'est : son logement n'est pas adapté... (promiscuité, même lit, fumée, mauvaises fréquentations....) Qualité de vie (taille maison, chambre, ...) est très présente dans les débats

Bien plus qu'une pure relation, ce sont des conditions de vie concrètes qu'on présente.

De la couleur du papier peint aux qualités du nouveau compagnon / nouvelle compagne, on compare deux foyers quasi terme à terme. Et souvent deux « couples parentaux » (père + compagne et mère + compagnon).

La nouvelle compagne du père : ses qualités, ses défauts.

L'existence ET les qualités de la nouvelle compagne sont largement mis en avant par les pères ET la qualité de toutes les relations (couple et relation aux enfants).

Le plus étonnant, c'est peut-être que la qualité du couple est mise en valeur. Un exemple, tiré d'une attestation (c'est un ami du père qui écrit) :

« J'ai une admiration profonde pour le couple formé par Julien et Marie-Agnès. Ils sont équilibrés, ils ont une hygiène de vie très saine. Ils ont également une écoute et un potentiel d'amour immense. Isabelle est une jeune fille adorable, un cœur sur pattes. Elle est très heureuse et parfaitement à l'aise au milieu de cette famille reconstituée. »

Une forte insistance sur la remise en couple. Pas du tout une menace potentielle pour l'enfant, mais un atout pour le père. Je ne suis pas un père seul, mais un père en couple.

À quoi ça sert ?

* dans certains cas, la preuve qu'il a refait sa vie, qu'il est passé à autre chose. Solidité du nouveau foyer comme « preuve » du fait que ses demandes relatives à l'enfant ne visent pas la mère.

* surtout, me semble-t-il, c'est idée d'une vie stable ; un homme en couple est plus rassurant qu'un homme seul, ce n'est pas un sauvage, il a des mœurs civilisé ; par exemple, cela peut rassurer sur l'hygiène, la tenue de la maison... ; dans plusieurs dossiers, la mère accuse le père d'avoir une vie dissolue. sans doute aussi, cela rassure sur la sexualité du père...

*** Des femmes « auxiliaires » dans la vie du père, des relais**

Avoir à l'esprit que les pères, souvent, présentent à l'appui de leurs demandes un projet très précis autour de l'enfant, en termes d'organisation : emploi du temps, mode de garde, transports...

Quand le père sera absent, les enfants seront gardés par / le matin, qui les emmène à l'école, etc :

- nouvelle compagne
- grand-mère paternelle.

Les pères mettent en valeur leurs compétences :

* par le métier (assistante maternelle agréée)

* description des activités avec l'enfant

* qualités personnelles : elle est douce, souriante, elle invente des jeux... bref, c'est une bonne pourvoyeuse de soins

=> À se demander s'il s'agit de relayer le père (il est absent, fait garder l'enfant) ou de décrire comment le problème de l'absence de la mère est résolu par l'intervention d'une nouvelle figure féminine.

On notera que du côté des mères, deux positionnements : les GM sont plutôt validées ; les compagnes sont plutôt critiquées comme incompetentes.

Exemple : dans un dossier, une mère s'inquiète de ce que le père, qui habite chez sa mère, va s'installer tout seul. Comment l'enfant va-t-il être pris en charge ?

Autre exemple, cette-fois sur la nouvelle compagne.

Contre-argumentaire de la mère : dangereuse, sexuelle (figure de marâtre). Source de stress (situation irrégulière). Incompétente (n'a pas eu la résidence de ses propres enfants, dossier 6) => critique, mais c'est aussi une manière de reconnaître son importance. Discours : dans les faits c'est cette femme qui s'occupe des enfants et elle est incompétente (dossier 6) ou indisponible (elle allaite...)

Contexte: enfant chez père, procédure appel

Une mère (enquête sociale) :

« Monsieur travaille loin et n'est pas davantage disponible. C'est surtout sa compagne qui s'occupe de Sofia. Or cette dernière a un nouveau-né et ne peut donc pas être aussi attentionnée qu'il le faudrait. » (Enquête sociale, dossier n°1)

Dans ses conclusions :

« La compagne de Monsieur A ne s'investit pas dans la relation à l'enfant, celle-ci n'allant pas chercher Sofia à l'école au prétexte qu'elle allaite son enfant. » (conclusions pour la mère, dossier n°1)

1^{ère} lecture : c'est une mauvaise belle-mère, elle est indisponible (donc un argument pour dire que l'enfant n'est pas bien pris en charge quand il est chez le père)

2^{ème} lecture : décrire une belle-mère défaillante, c'est aussi dire, implicitement, qu'une belle-mère compétente et disponible, ce serait bon pour l'enfant. Donc ici, même si c'est en négatif, on reconnaît que ce qui est en jeu, ce n'est pas uniquement la relation mère-enfant.

*** L'importance du lien aux paternels**

Argument : il faut que l'enfant puisse voir son père (tout court) ou voir son père plus souvent car il doit être en contact avec sa famille paternelle.

Cela ne signifie pas seulement : il est bien pris en charge, on s'occupe bien de lui quand il est chez ses paternels, mais : sa place est là, ou sa place est aussi là.

Au point que dans certains dossiers, de manière tout à fait explicite, le père ne sollicite pas tant un DV pour lui que pour ses parents :

« Il fait savoir qu'il souhaiterait pouvoir bénéficier d'un droit de sortie pour emmener ses enfants chez ses parents afin que ceux-ci aient aussi un contact avec leurs petits enfants. » (Jugement AE, dossier 4)

Un père qui n'a pas vu depuis ses enfants depuis des années, pour la première fois, sollicite un droit de visite, sachant que les enfants sont placés, et ce n'est pas pour lui !

D'une manière plus générale : argument = contact avec les paternels.

Qui sont ces paternels ?

Grands-parents, demi-frères et sœurs, oncles, tantes, cousins.

l'inscription dans une lignée, un groupe familial, celui des paternels.

Se décline de plusieurs manières.

* Ode aux constellations familiales, à la famille recomposée.

Un père qui demande une RA (alors qu'enfant chez la mère) :

« Madame B retrace dans ses écritures les allers/retours prétendument contraignants pour Emilie entre son domicile et celui du père.

Or, l'intérêt d'Emilie est de rencontrer très largement son père et les deux autres enfants nés d'une précédente union de son père, Camille et Arnaud, avec lesquels elle forme une vraie fratrie. »

Un peu plus loin :

« Par ailleurs, la fratrie que constitue Camille et Arnaud avec Émilie témoigne d'une joie de vivre et d'une entente très harmonieuse, ce que Madame B ne peut ignorer. »

* Va de pair avec une mise en valeur des racines de l'enfant, souvent un ancrage dans un lieu ou un territoire (pays d'origine, maison de vacances) voire une langue.

Attestations : un dossier où pour la première fois, père prend sa fille, passe les vacances dans la maison de son frère, il y a des cousins, des cousines, et ... quelle bonne entente, harmonie, tout le monde s'amuse, chante, bonheur familial...

=> Qu'il est bon pour l'enfant d'être confié à son père, pas parce que son père s'occupe bien de lui, mais parce que cousines... bonne entente, jouent ensemble...

Réinscrire la paternité au sein d'un cadre collectif rassurant (agnès, ethno fr., p. 111)

Idée générale : ce n'est pas tant le père seul qui sollicite des droits que toute sa famille (soutien évident, voire impulsion venant de sa famille).

Version continue (chez) ou discontinue (DVH, genre dossier 2)

Un dossier extrême : on a quasi l'impression que ce n'est pas le père qui demande la résidence mais ses parents. Conflits beaux-parents / mère est ici plus violent que le conflit mère / père. La demande ce n'est pas « résidence chez le père » mais « résidence chez les paternels », avec pour le coup, une prise en charge concrète par la GM.

Pour finir là-dessus :

Dans les débats sur les enfants, on se focalise souvent sur enfant chez un homme, enfant chez une femme. Référents masculins, féminins...

Si on réfléchit en termes de paternels / maternels, c'est tout de suite différent.

Un exemple (conclusions pour le père qui sollicite un DVH) :

« Cette immersion totale et exclusivement au sein de la famille maternelle est préjudiciable au développement psychique et affectif de l'enfant.

Il sera en effet rappelé qu'aux termes de l'article 373-2 du Code civil : « Chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent. »

Madame C semble en effet oublier que la petite Louise a une famille paternelle, et que sa mésentente avec son ex-belle-mère ne saurait justifier la privation pour l'enfant de rencontrer ses grands-parents paternels, ses oncles et tantes et, a fortiori, son père dans des conditions normales.

Ainsi qu'en atteste Monsieur S (père du père), la dernière fois qu'il a pu rencontrer sa petite-fille, c'était en mai ou en juin de l'année dernière, les jouets du dernier Noël attendent l'enfant dans sa chambre... » (Conclusions pour le père, dossier 2)

Affreusement triste : voilà des grands-parents qui ont acheté des cadeaux pour leur petite fille et qui n'ont pas pu lui donner parce que la mère fait obstacle à la relation père-enfant...

Mésentente avec belle-mère : on croirait entendre « mésentente avec le père »

=>

l'article de loi cité.... Liens personnels ... pourtant

ce n'est pas le lien personnel entre le père et l'enfant qui est en danger, c'est l'inscription de l'enfant dans sa lignée paternelle.

Conclusion

Pères en solitaire : que se passe-t-il quand le lien père-enfant doit se passer de la médiation quotidienne de la mère ?

On sait, par d'autres études, qu'il y a un soutien à la paternité de la part de l'entourage du père, notamment ses parents et la nouvelle compagne.

Cependant, ce qu'on apprend ici, c'est que dans le cadre des litiges, c'est un argument. Cela veut dire que cela fait partie de la « bonne paternité » :

Plus précisément, cette bonne paternité post-rupture peut se décliner de 3 façons, non exclusives les unes des autres :

* lien enfant / nouveau couple

le père est un bon parent car il est en couple avec une bonne belle-mère et que son couple est un « bon couple parental » (c'est un lien à 3 personnes, avec parfois la femme comme facilitatrice pour le père)

* lien enfant / autre femme

le père est un bon parent car il a dans sa vie une femme qui fait tout ce que lui n'est pas en mesure de faire pour l'enfant
ce n'est pas un lien à trois : enfant / grand-mère c'est un lien à deux (la grand-mère est une sorte de représentante du père, mais avec des qualités maternelles)

* lien enfant / famille étendue

inscription de l'enfant dans un cadre familial plus large, appartenance à un groupe familial ... quasi identitaire

et chez les mères ?

la GM maternelle : un double de la mère (comme dans un conte, c'est la même figure)

le compagnon : surtout pour dire qu'il ne pose pas de problème ; pas un atout particulier, pas un argument en soi

Autres pistes ...

Dans certaines affaires, la médiation de la mère se poursuit.

Et le bon père est celui qui respecte la place de la mère.
Alors que la bonne mère, non.

Dans aucun dossier, le père ne revendique une paternité qui exclurait la mère de manière totale. Certaines mères n'hésitent pas.

Ils lui font toujours une place...

Quand père défaillant +++ : la mère n'hésite pas à dire « je ne veux pas de cet homme dans la vie de mon enfant ».

Quand mère défaillante +++ : le père continue à faire des efforts et à dire « je ne veux pas couper le lien mère-enfant ».

Cela veut dire que la « bonne paternité » = respect place mère
Alors que « bonne maternité » : possible sans le père

Les mères incompetentes ne sont pas contrôlées par les pères : seulement par les travailleurs sociaux, JDE, parfois le JAF... (même registre)

=> les mères se positionnent en expertes
les pères, non, même quand ils pourraient.

les pères incompetents selon les mères : des irresponsables, des enfants ; je dois tout vérifier, contrôler, diriger

les mères incompetentes selon les pères : des hystériques ; moi je suis stable, je fais tout pour lui laisser une place