

## A qui confier l'autorité parentale ?

Les autorités judiciaires sont investies du pouvoir d'attribuer la garde d'un enfant à l'un des parents lors d'un divorce. Sur quels critères se baser pour prendre une telle décision? La tendance des tribunaux est de penser que dans un couple parental il y a forcément un **bon** et un **mauvais** parent. Même si cette manière de penser reste le plus souvent implicite (voir inconsciente) elle fait foi dans les tribunaux. Sans ces prémisses, il serait en effet impossible de trancher. Or, le meilleur moyen de démontrer que l'un des parents fera mieux l'affaire n'est-il pas de montrer l'autre du doigt?

Le divorce n'est pas conçu comme la juste solution apportée à un conflit particulier, mais comme le résultat d'une bataille. Et, on le sait, dans tout combat, il y a le bon et le méchant, le gagnant et le perdant. Ces notions ne sont le plus souvent pas explicitées lors d'un jugement de divorce. Pourtant, elles transparaissent à travers des termes tels que *partie adverse, demandeur/défendeur, M.X est condamné à payer la pension de tant etc....*

La jurisprudence est guidée par l'a-priori selon lequel la mère reste, sauf exception, la mieux à même d'éduquer un jeune enfant. Le seul choix laissé au père désireux de participer pleinement à l'éducation de son enfant est de démontrer que la partie adverse s'avère être une mère indigne. La notion d'instinct maternel mise en avant par les tribunaux sous-entend deux choses: d'une part qu'il n'y a pas d'instinct paternel, d'autre part que le père doit mettre en doute les compétences éducatives de la mère pour mériter sa place auprès de son enfant. On voit bien comment, d'une part les deux parents ne sont pas traités à égalité, comment d'autre part, ils sont incités à s'engager dans une lutte de pouvoir.

*Les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives de chaque conjoint, de même que leur aptitude et leur désir d'obtenir la garde sur l'enfant, de prendre largement soin de lui personnellement et de s'en occuper constituent des éléments de premier plan déterminants pour la décision à rendre.*

Si l'on tient compte des capacités éducatives de chaque parent et qu'il se trouve que tout deux en possèdent de satisfaisantes, comment trancher? On peut - et c'est là la coutume - mettre en avant le principe de l'instinct maternel et donc confier l'enfant à la mère. Si au contraire un seul des deux parents répond aux critères (et d'ailleurs quels sont-ils?) de la norme éducative, la tâche des avocats revient à démontrer les aspects nocifs de la partie adverse pour l'enfant. La bataille est alors engagée. Toute la difficulté réside dans le fait qu'il y a une *décision à rendre*. Le choix n'émane donc pas des seuls conjoints, mais d'un tiers qui doit en quelque sorte marquer une préférence. La tâche qui incombe aux juges est trop lourde. Face au choix cruel auquel ils sont confrontés, ils se voient contraints soit de rechercher le bon et le mauvais parent, soit, en cas de dilemme, de s'en référer à l'opinion communément admise selon laquelle la mère remplit naturellement mieux le rôle éducatif. Sans compter que cet a priori porte préjudice à l'homme qui, dépourvu d'une fibre parentale naturelle, devra faire preuve de compétences extraordinaires. Il ne pourra pas se contenter d'être un bon père, il devra être un père mieux qu'une mère.

*...le principe fondamental qui doit guider le juge est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière plan.*

Malgré une intention louable, le juge ici est amené à s'appuyer sur un principe erroné. Il n'est en effet pas possible d'apporter à l'enfant une garantie de bons soins si les besoins et désirs des parents ne sont pas eux aussi respectés. Un parent frustré fait courir à l'enfant le risque de subir les conséquences de son malaise.

*Le rôle du curateur ne consistera donc pas uniquement à exercer une surveillance mais à intervenir lui-même, activement, afin de contribuer à la stabilisation personnelle de l'enfant ainsi qu'au renforcement de saines relations entre celle-ci et ses parents. Son intervention tendra également à suppléer en tant que besoin l'autorité parentale déficiente...*

Doit-on entendre par là que, en tant que professionnel, le curateur pourrait faire figure de parent modèle? Comme si lui-même ne subissait aucune distorsion due à son propre système de valeur, son histoire personnelle, sa difficulté à intervenir dans un système déjà constitué? Il y a là une vision idéale et très peu réaliste du curateur! D'autant plus que le curateur ne vit pas avec l'enfant. Il n'a pas de

relation affective avec lui ni affective, ni fonctionnelle. Allez demander à l'enfant s'il voit son curateur comme un parent. D'ailleurs le connaît-il seulement?

Il ne suffit pas non plus de prendre une mesure pour qu'une situation précaire se rétablisse brusquement. Personne ne se plie de bon cœur à une décision imposée de l'extérieur, surtout pas lorsque celle-ci concerne les relations intimes. Aider, orienter un parent en difficulté dans la recherche d'une nouvelle solution est une chose. Lui dicter un comportement sous contrainte en est une autre. Même si le curateur possède momentanément l'autorité parentale, il n'en deviendra pas parent pour autant. L'essentiel des décisions prises ne réside pas dans le fait qu'elles soient respectées ou non, mais bien dans leur portée sur l'enfant. Or, de part leur caractère fondamentalement agressives, tout porte à penser que les mesures prises à l'encontre d'un parent ne seront pas suivies. Elles risquent au contraire de rester sans réponse et d'appeler à hausser le ton. Dans ce contexte, on voit mal comment l'intérêt de l'enfant peut être maintenu. Même dans le cas extrême où l'enfant serait extrait de son milieu familial, rien ne pourrait indiquer avec certitude que c'était là la solution.

*Un enfant mal aimé ou trop maladroitement aimé concevra la croyance qu'il n'est pas digne d'amour et non pas qu'il a des parents inacceptables (Jacques Salomé).*

On le voit bien, l'enfant met en œuvre tout ce qui est en son pouvoir pour préserver ses parents. Le priver, de manière radicale ou plus indirecte de ses parents peut à la rigueur le protéger de la violence physique, mais pas d'un sentiment d'abandon ou de culpabilité. Qu'advient-il alors de l'objectif de sauvegarder avant tout l'intérêt de l'enfant?

L'ensemble de ces remarques conduit à une critique générale sous forme d'interrogation: **les tribunaux sont-ils réellement habilités à traiter des affaires de divorce?** Le milieu judiciaire est formé à défendre les intérêts d'un individu (même d'il s'agit d'un groupe) alors qu'en cas de divorce on se trouve en présence d'un réseau complexes de relations, et qui plus est, de relations avant tout affectives. Raisonner en termes de parties, établir un ordre de priorité chez les personnes ne représente pas un cadre de références approprié. Parce que, dans le système familial l'intérêt de l'un dépend précisément de celui de l'autre. Le divorce - et les mesures qui en découlent - ne met pas un terme aux relations familiales, il en institue tout au plus de nouvelles. Surtout dans le cas où l'union conjugale a donné naissance à des enfants, le divorce implique un nouvel agencement des relations préexistantes, bien plus que la fin de tout rapport.

Si un médecin n'obtient pas la collaboration de son patient, il se heurte au problème de la non-compliance au traitement. Il en va de même pour le juge qui impose un verdict sans s'assurer que celui-ci soit acceptable pour tous les membres d'une famille. Tout comme le médecin ne va pas augmenter les doses prescrites sous prétexte que son patient ne respecte pas le traitement, le juge ne peut pas escompter qu'en intensifiant des mesures inefficaces il obtiendra un meilleur résultat. L'intervention en force d'un curateur, même guidé par les meilleures intentions qui soient, ne peut représenter un solution durable ni pour les parents, ni pour l'enfant.

Ces réflexions conduisent à penser que les tribunaux et leurs représentants ne sont pas formés pour intervenir dans les affaires familiales. Telles qu'elles sont conçues, les procédures de divorce génèrent des sentiments de culpabilité, d'agressivité, des éléments propices à l'exacerbation d'un authentique conflit. Elles sont longues, coûteuses et surtout, antirationnelles. En dessous du système judiciaire, il y a des hommes, qui pas plus qu'aucun autre, ne sont exempts de préjugés, de normes sociales ou personnelles, bref, d'aptitude à commettre des erreurs, et ce d'autant plus qu'ils sont pris dans un système qui ne favorise pas la neutralité.

Plutôt que de savoir à *qui confier l'autorité parentale?*, il serait bon de déterminer en premier lieu à qui revient le droit d'attribuer l'autorité parentale.