

Responsabilité parentale : à quel moment l'État intervient-il dans la sphère familiale ?

**Intervention de Brigitte Brun-Lallemand,
Première vice-présidente du TGI de Nanterre
au colloque de l'ASSOEDY du 13 décembre 2019**

Nous comptons plus de 6.000 dossiers en cours à Nanterre au JAF : les affaires familiales restent de fait en France un « contentieux de masse », puisque elles correspondent au niveau national à la moitié du nombre total des affaires civiles. L'intervention du juge aux affaires familiales dans ce que les sociologues appellent notre sphère de socialisation primaire est donc très significative, si l'on considère la variété des situations humaines et des champs sociaux pour lesquels le recours à un tiers neutre étatique s'avère nécessaire.

Les acteurs de terrain s'accordent, par ailleurs, sur le constat de l'imperium important du JAF. C'est un juge doté des outils relevant du champ civil, mais les familles en crise qui saisissent la justice s'en remettent à lui et appliquent de fait ses décisions, sans qu'il soit besoin le plus souvent d'exécution forcée.

Le rôle de ce juge de la relation parentale dans un contexte de séparation est étroitement lié aux évolutions que notre société a connu dans le domaine familial depuis les années 60. Son office n'est plus aujourd'hui centré sur la protection de l'institution du mariage et l'expression de la puissance paternelle, mais vise à sauvegarder l'intérêt de l'enfant, à apaiser les conflits et à protéger le conjoint sous emprise.

I – L'évolution du rôle de l'État en matière familiale depuis les années 60

- La situation avant les grandes réformes du droit de la famille

Traditionnellement, l'État intervenait pour protéger l'institution du mariage. Pour mieux percevoir le chemin parcouru, il faut se rappeler qu'il fut un temps, pas si lointain, où la présomption de paternité du mari était irréfragable, les huissiers dressaient des constats d'adultère, les règles relatives aux intérêts patrimoniaux entre époux consacraient la prédominance du mari, l'épouse n'ayant pas le droit de prendre par elle-même des décisions qui la concernaient, et encore moins des décisions relatives aux enfants, subordonnés donc au « chef de famille ».

Il n'y avait en outre qu'une seule famille, la famille légitime et il existait des règles distinctes relatives à la filiation dite naturelle. Le concubinage, relativement peu fréquent, était une union libre non réglementée. La responsabilité parentale était, dans ces circonstances, un non sujet, le fait que l'enfance en danger ait pu, en 1945, justifier qu'une fonction spécialisée, celle de du juge des enfants, soit créée, étant en soi remarquable.

D'importantes évolutions sont intervenues à partir des années 60, le droit s'étant adapté à l'évolution des mœurs. La pensée du doyen Carbonnier a fortement irrigué notre système juridique : le législateur s'est attaché à respecter les pratiques et leur laisser une grande place et la jurisprudence a concouru à ces profondes évolutions.

– L'intervention de l'État sur le plan légal pour reconnaître le côté pluriel des familles et modifier le périmètre de l'intervention du juge

Nous avons connu depuis 50 ans une évolution majeure qui s'est traduite par la banalisation des situations de couples non mariés avec enfants, l'augmentation des divorces et l'essor des familles monoparentales et des familles recomposées. De nombreuses lois ont accompagné cette évolution, jusqu'aux plus récentes, la création du PACS puis le mariage pour tous.

Ceci s'est traduit par un affaiblissement du « mariage institution », de plus en plus transformé en mariage-contrat. Le juge aux affaires matrimoniales (JAM) est devenu le juge aux affaires familiales (JAF). Le périmètre de son intervention s'est élargi à l'avant divorce (la séparation de fait), l'après divorce et surtout le « hors divorce » soit 60 à 70 % des dossiers familiaux aujourd'hui. Quelle que soit la typologie de la famille, des règles très similaires voire identiques sont appliquées et les juges adaptent leur jurisprudence à l'organisation des familles, qui a beaucoup changé (rôle revendiqué par les « papas poule », mères qui travaillent, articulation plus complexe de l'exercice de l'autorité parentale dans les familles recomposées etc...).

– Les constantes sur le plan judiciaire

L'être humain reste, pour autant, fait de la même matière : les parents doivent composer avec les blessures narcissiques, le deuil de la relation (« le prince charmant a foutu le camp »), une sensibilité exacerbée (« mon fils ma bataille, le fruit de mes entrailles... »).

Partout dans le monde, ce sont des juges qui règlent les conflits familiaux et les JAF voient défiler dans leur bureau toutes les catégories socio-professionnelles, l'intervention de la justice dans ce domaine étant une constante. A la question donc objet de ce colloque, déclinée s'agissant de la fonction JAF : « à quel moment L'État intervient-il dans la sphère familiale ? », la réponse est donc : quand les parties ne peuvent pas s'en passer.

Pendant longtemps, les enjeux se sont limités à « la garde ». Il n'est pas surprenant que la mésentente parentale ne porte plus seulement aujourd'hui sur la résidence habituelle des enfants et le montant de la contribution à leur éducation et à leur entretien. L'autorité parentale conjointe génère de plus en plus de litiges qui trouvent leur source dans une « démocratie parentale » de plus en plus investie : le litige peut porter sur la circoncision d'un enfant (et donc sa religion), l'établissement d'un document d'identité (et ainsi sa nationalité), la scolarisation de l'enfant en école publique ou privée ou encore en lycée militaire, son traitement médical, les droits de visite des grands-parents, l'éventuelle séparation des fratries... Les parents s'opposent aussi à propos des activités péri-scolaires, qui peuvent avoir un fort impact sur le temps réellement passé avec l'un ou l'autre. Le sous-jacent reste au fond toujours le même : la sphère familiale est un domaine très important et comme ce n'est plus le père qui décide de tout (directement ou par délégation de champs entiers à la mère), il faut un tiers arbitre.

Que la demande en justice ait donc fortement changé au lieu de se tarir est une constante en matière judiciaire. La nouveauté est ailleurs, par un changement progressif des lignes force structurantes de l'office du JAF, garant d'équilibres familiaux qui ont été profondément remaniés.

II - Les lignes force actuelles de l'intervention du JAF dans la sphère familiale

- La première grande notion à s'être imposée : **la protection de l'enfance**

La déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel, entrée en vigueur en 2017, s'est traduite par une baisse de 30 % des saisines du JAF. Il appartient au notaire, hors vice du consentement

avéré, d'enregistrer le divorce dans ses minutes et de veiller aux aspects patrimoniaux (signature de l'état liquidatif). Cependant, lorsque les enfants demandent à être entendus, la loi prévoit un « retour à la case juge ». Ceci n'est qu'un décliné, parmi d'autres, du premier grand rôle du JAF : la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il s'agit d'une pierre angulaire majeure de notre droit de la famille, étant rappelé que cette notion est consacrée par la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

L'audition de l'enfant est un acte de plus en plus courant aux affaires familiales, le mineur étant assisté d'un avocat désigné par le bâtonnier, l'avocat de l'enfant qui est distinct de celui de son père et de sa mère. Deux limites seulement ont été posées : l'âge du discernement et l'éventuelle caractérisation d'un conflit de loyauté, l'enfant ne devant pas être sommé de prendre partie.

- La deuxième grande évolution : **la volonté d'apaiser les conflits**

Au civil, le procès reste, selon la formule, « la chose des parties ». La procédure orale, si elle permet beaucoup d'interactivité, n'ouvre pas la possibilité au juge, sauf calendrier de procédure instauré, de consulter les pièces et écritures des parties avant l'audience. La stratégie très agressive de certains a donc parfois des effets boule de neige.

L'objectif de l'apaisement des conflits s'est cependant imposé dans les années 2000 comme une thématique majeure. La bataille judiciaire se traduit souvent par un « perdant-perdant », là où le « win-win » est bien évidemment plus pertinent. L'idée que les parties doivent être les acteurs de la solution trouvée est désormais privilégiée et les intéressés sont encouragés dans cette voie, le juge avalisant les pratiques nouvelles : ce sont les parents qui ont inventé par exemple la résidence alternée et y recourent de plus en plus souvent, ce sont eux qui ont fait évoluer les DVH « classiques » en « droits élargis », ce sont aussi eux qui sollicitent le partage des frais plutôt que le paiement d'une contribution.

Le recours à médiation familiale se développe au point qu'une expérimentation est en cours dans une dizaine de tribunaux afin d'en tester le caractère obligatoire (TPMFO). Depuis mars 2019, le juge peut même enjoindre les parties, à tout moment de la procédure, à rencontrer un médiateur. La justice cherche plus généralement à valoriser les accords. J'ai ainsi par exemple impulsé la mise en place à Nanterre d'un circuit court pour l'homologation des accords parentaux. Il peut être constaté, par ailleurs, que la réforme du divorce de 2020 favorisera les conclusions concordantes des avocats.

- La troisième grande évolution : **la protection du conjoint sous emprise**

La législation relative aux ordonnances de protection date de 2010. Elle vise le conjoint violent mais aussi le harcèlement moral et l'emprise. Elle est en soi originale, puisqu'elle confie au juge civil des prérogatives importantes dans un cadre probatoire volontairement allégé, la « vraisemblance des violences » devant seule être caractérisée.

Le Grenelle des violences conjugales organisé récemment a mis en exergue l'insuffisante application de ce dispositif. Il s'agit d'une évolution assez novatrice en ce qu'elle manifeste un interventionnisme assumé de l'État dans la sphère conjugale, de laquelle nous nous étions, du fait de la libération des mœurs, progressivement retirés. L'attribution du domicile conjugal à la victime des violences et surtout désormais l'autorité parentale exclusive, qui figurent parmi les mesures qui peuvent être ordonnées, sont des signaux forts de nouvelles lignes.