

ISSN N° 0769-069 X

nouvelle revue de psychologie

6-7

DU DIVORCE À LA SÉPARATION

**Problèmes juridiques, sociaux
et psychologiques
Accompagnement des divorçants**

 **institut européen
de psychologie**

NOUVELLE REVUE DE PSYCHOLOGIE

1986 – 2^{ème} année – N° 6/7

DU DIVORCE À LA SÉPARATION

**Problèmes juridiques, sociaux
et psychologiques
Accompagnement des divorçants**

**Actes des Journées
de l'Institut Européen de Psychologie
Strasbourg, 18 et 19 avril 1986**

INSTITUT EUROPÉEN DE PSYCHOLOGIE

**17 rue de la Toussaint
67000 STRASBOURG**

SOMMAIRE

Ouverture des Journées

Patrick Schmoll

p. 7

LE DIVORCE, FAIT DE SOCIÉTÉ

Les formes élémentaires de la convivialité

François Sarrazin

p. 13

Le droit du divorce depuis 1975

Dominique Greff

p. 20

Le divorce, l'enfant et le couple parental

Philippe Fuguet

p. 31

Trou noir

Une table ronde sur l'enfant et le divorce
animée par Serge Bomstein

p. 45

LES ACTEURS DU JUDICIAIRE

ET LE DIVORCE, PROBLÈME HUMAIN

Les missions du Juge

Aux Affaires Matrimoniales

Josiane Bigot

p. 69

Divorcer : la part de l'avocat

Claude Lienhard

p. 87

L'enquête sociale

Monique Meusburger-Philippon

p. 107

Quelques repères pour le psychologue-expert en matière de divorce

Serge Georges Raymond et Jean-Noël Réant

p. 115

Des mythologies autour de l'enfant du divorce

Maurice Moulay

p. 127

L'ACCOMPAGNEMENT DES DIVORÇANTS

Les réalités psychiques du divorce

Nicole Durepaire

p. 137

Jeux de simulacre

Marcelle Laforêt

p. 139

L'Association Ouvertures Recherches

Maurice Moulay

p. 149

Le MACIDD

p. 153

Accompagnement et Interventions**Sur le Divorce**

Serge Bomstein

p. 157

DOCUMENTS ET SYNTHÈSE

Le divorce : mal d'amour

Cenzina Salvatore

p. 169

Du côté de la femme africaine : mariage à double tour et ouvertures

Jacques-Philippe Tsala-Tsala

p. 175

La perte du tiers dans le divorce et l'aménagement de la séparation

(Exposé de synthèse des Journées)

Patrick Schmoll

p. 195

REMERCIEMENTS

Que soient ici remerciés ceux qui ont permis la réalisation de ces journées :

La Municipalité de Strasbourg, qui a bien voulu nous recevoir à cette occasion dans les salons de l'Hôtel de Ville, et plus particulièrement Me Rosenstiehl, conseiller municipal, qui nous y a accueilli.

M. Reitzer et les Salons Ricard, qui ont mis gracieusement à notre disposition leurs salons de l'Aubette, à Strasbourg.

La Banque Populaire de Strasbourg, pour son soutien logistique.

Les membres du Comité d'Organisation et les bénévoles qui y ont consacré leur temps, en particulier toute la dernière semaine.

Dominique Tanguy et l'agence Tourmaline, plus spécialement pour le travail de gestion des inscriptions, de réservation des hôtels et restaurants, et de relation publique, sans lequel ces journées n'auraient pas été possibles.

Les intervenants qui ont apporté leurs connaissances et leur expérience aux débats, ainsi que les personnalités qui ont bien voulu en assurer la présidence :

Annie Dreyfus, avocate, présidente du Centre d'Information Féminin de Strasbourg, qui à ces titres a l'occasion de rencontrer fréquemment les effets du divorce ;

Françoise Hurstel, psychanalyste, maître de conférences à l'Université Louis Pasteur Strasbourg I, connue pour ses travaux sur la parentalité ;

Laurent Hincker, avocat, président jusqu'à récemment de l'association ACCORD, avec laquelle nous avons maintenant pris l'habitude de travailler

en étroite synergie sur de multiples problèmes où se rencontrent juristes et psychologues ; nous sommes colocataires, d'ailleurs, comme le faisait remarquer son nouveau président, Claude Lienhard, ce qui veut dire que nous sommes en ménage dans les mêmes locaux, mais aussi que nous "colloquons" souvent ensemble, comme en témoignent le colloque sur la psychopathie d'il y a deux ans, dont les actes sont parus dans cette même revue, et le colloque sur la rumeur que nous préparons, avec la parution à cette occasion, également dans cette revue, d'un dossier sur ce thème : un ménage, donc, qui n'est pas prêt de déboucher sur un divorce...

Patrick Schmoll

COMITÉ D'ORGANISATION DES JOURNÉES :

Josiane Bigot (Juge aux Affaires Matrimoniales). **Serge Bomstein** (Psychologue). **Sylvie Frey** (Conseil en Entreprise). **Odile Lamourère** (Conseillère conjugale, Présidente du MACIDD). **Claude Lienhard** (Maître de Conférences à l'Université de Haute Alsace, Avocat). **Cenzina Salvatore** (Psychologue). **Patrick Schmoll** (Psychologue. Président de l'Institut Européen de Psychologie). **Dominique Tanguy** (Gérante de Tourmaline Sàrl).

OUVERTURE DES JOURNÉES

Patrick Schmoll

Je vous remercie d'être venus nombreux aujourd'hui, ce qui témoigne de l'importance du problème dont nous allons traiter pendant ces deux jours. Je situerais l'enjeu de ces journées au regard des objectifs de l'Institut Européen de Psychologie, qui sont doubles : un objectif de réflexion sur les pratiques psychologiques, et un objectif de changement dans ces pratiques à travers la promotion de dispositifs de formation des psychologues et d'exercice de la pratique (Centres de Psychologie) qui permettent une meilleure définition de la fonction de tiers, ou de médiateur, du psychologue.

Nous développons sur ces questions un travail qui a un caractère général, transversal aux secteurs d'intervention des psychologues : témoins, par exemple, les numéros de notre revue sur le "Dispositif Psychologique". Mais nous l'approfondissons aussi à propos de problèmes sociaux et humains plus précis, caractérisés par leur acuité : la violence, les maladies psychosomatiques, aujourd'hui le divorce, demain le chômage. Ceci nous permet de vérifier sur le terrain la pertinence de nos approches et nous ouvre en retour à un travail pluridisciplinaire avec d'autres professionnels.

Dans le cas du divorce, que nous abordons aujourd'hui, nous retrouvons ces deux versants, de la réflexion et de l'action, des objectifs de notre association, puisqu'à l'ouverture cette année d'une consultation *AID* (*Accompagnement et Interventions sur le Divorce*), dont Serge Bomstein nous parlera demain, fait pendant un travail d'élaboration théorique et d'échanges dont ces journées se veulent une première expression.

Situons en quelques chiffres l'acuité du problème du divorce :

- ▶ On compte aujourd'hui en France un divorce pour trois ou quatre mariages. Aux États-Unis, on approche du chiffre d'un pour deux, chiffre qui est déjà atteint en France par la région parisienne.
- ▶ La moitié des contentieux de droit civil sont des divorces, ce qui a fait dire à Me Lienhard que les "accidents de famille" concurrençaient nettement dans nos prétoires les accidents de la route.
- ▶ Au niveau des enfants, 600.000 enfants ont ainsi deux foyers.

Sous l'Ancien Régime, un couple marié pouvait espérer vivre en commun 20 à 25 ans. Depuis, nous vivons en moyenne plus âgés, et cette espérance de vie commune d'un couple marié est aujourd'hui du double (environ 45 ans), en l'absence de divorce. Cette évolution n'a pu qu'entraîner un bouleversement dans la façon de concevoir la vie en commun. On admet aujourd'hui, contre des siècles de tradition catholique, qu'on ne vivra pas nécessairement toute sa vie avec le partenaire qu'on s'est choisi. Encore faut-il ajouter qu'on se marie de moins en moins : les formes alternatives de convivialité se multiplient (couples non mariés avec ou sans enfants, célibataires, familles "monoparentales"...), qui font que le mariage n'est plus ce passage plus ou moins obligé de l'individu sur un itinéraire social normal. Ainsi le divorce se trouve-t-il dédramatisé dans l'opinion, il n'est plus un phénomène marginal socialement, au point qu'on risque au contraire, comme le souligne Philippe Fuguet, de le banaliser.

Individuellement, pourtant, les divorçants et divorcés rencontrent encore le désaveu de l'entourage, et le divorce reste un drame personnel. Autant le mariage avait été investi d'espairs, autant le divorce peut précipiter l'anxiété, le désespoir, la haine parfois. Cette souffrance peut prendre corps dans une recherche manichéenne de qui est le bourreau et qui la victime. Les circuits institutionnels (judiciaires et médicosociaux) mettent en scène le duel en l'inscrivant dans les décisions de justice et leurs effets : attribution du tort à l'un ou aux deux époux, partage des biens, garde des enfants, chiffrage d'une pension alimentaire ou d'une prestation compensatoire. Les médecins rencontrent cette souffrance au détour de leur consultation sous les formes de l'angoisse, de la dépression, des multiples problèmes rencontrés par les divorçants et leurs enfants.

Avocats, juges, médecins, fréquemment interpellés à une place de "sauveur", font l'expérience de cette souffrance, marque de ce que, si les anciens partenaires sont bien "séparés de corps", comme l'exprime si bien la formule, ou divorcés juridiquement, il reste que souvent ils ne sont pas séparés "de coeur", au sens où ils n'ont pas encore pu faire le deuil l'un de l'autre.

LE RISQUE DE LA PSYCHOLOGISATION

Un risque se dessine aujourd'hui devant cette émergence de ce qu'on peut présenter comme un nouveau "marché" pour les "psy" de toutes sortes. Nous rejoignons ici les préoccupations qui sont les nôtres à l'Institut Européen de Psychologie. Ce risque, ce serait de "psychologiser" le divorce, c'est-à-dire de l'aplatir dans sa seule dimension psychologique, d'isoler cette souffrance de son inscription sociale et juridique. Il faut par exemple souligner la dérive toujours possible vers une psychiatrisation, qui poserait a priori le divorce comme un drame dont on ne pourrait se sortir sans séquelles. Les "enfants du divorce", en particulier, seraient inévitablement destinés à l'échec scolaire, à la drogue, à la délinquance et aux troubles psychopathologiques les plus divers, faisant ainsi les choux gras des professionnels de l'enfance.

Il faut insister sur ce point : ce caractère soi-disant pathogène du divorce, que certaines rencontres psychologiques et psychiatriques présentent comme une donnée objective, scientifique, est en fait un a-priori moral, voire idéologique, un a-priori qui pose le couple marié et la famille comme cadre et destin naturels de l'individu, en se dissimulant derrière une construction pseudo-théorique.

Ce n'est pas le divorce qui peut avoir des effets pathologiques sur les personnes : c'est la discorde conjugale et parentale, et le divorce n'en est qu'un effet. Dans nombres de cas, le divorce vaut mieux, tant pour les conjoints que pour les enfants, que le maintien à tout prix de l'intégrité du couple et de la cellule familiale.

Et, en tant que psychologues en particulier, initiateurs de ces journées, nous devons être clairs sur notre mission : c'est d'abord de la souffrance des personnes dont nous nous occupons, et nous ne pouvons pas garantir qu'en apportant des réponses à cette souffrance, nous saurons préserver cette

intégrité du couple et de la famille, non plus que des valeurs morales qui y sont associées. Ce peut être au contraire notre travail de permettre aux personnes de prendre quelque distance par rapport aux effets d'idéaux qu'exercent sur elles ces valeurs.

Pour éviter cette psychologisation, nous avons fait le choix, dans l'organisation de ces journées, de la pluridisciplinarité et de l'interprofessionnalité : des spécialistes analyseront les aspects de ce "reste" de souffrance que secrète l'institution du mariage et du divorce, des professionnels d'institutions différentes décriront les formes de leur intervention et les problèmes qu'ils rencontrent ; y seront également discutées les formules associatives et de travail nouvelles qui se mettent en place pour répondre à ces problèmes et accompagner les divorçants sur le trajet souvent difficile qui mène du divorce à la séparation.

Patrick Schmall
Psychologue
Président de l'Institut Européen de Psychologie

Première demi-journée :
Vendredi 18 avril 1986, après-midi

LE DIVORCE : FAIT DE SOCIÉTÉ

Président de séance :
Françoise Hurstel
Psychanalyste
Maître de conférences
à l'Université Louis Pasteur – Strasbourg I

**LES FORMES ÉLÉMENTAIRES
DE LA CONVIVIALITÉ**
Perspectives de sociologie de la famille

François Sarrazin

Autant il convient de constater l'irrésistible augmentation du nombre des divorces et donc de considérer qu'ipso facto un nombre important de couples avec enfants se défont, autant il convient de conclure avec prudence sur la signification perturbatrice de cet état de fait pour le devenir des enfants.

En effet, à cet état de désordre provoqué par la rupture des couples pour l'équilibre psychologique des membres de ces cellules familiales, répond une autre forme d'ordre qui est celui de la famille, à proprement parler de la parentèle.

Bien qu'il ne soit pas toujours dans notre propos de rejeter l'idée que le divorce puisse être perturbateur, il faut nécessairement réintroduire l'idée du maintien de certaines formes d'équilibre produites par l'existence et le comportement des membres de cette parentèle.

Or, dans bon nombre de ruptures de couple, le ou les enfants issus de ce couple restent inscrits dans les lignées familiales du père et de la mère. L'inscription sociale de l'enfant procède bien toujours de ces deux généalogies et se maintient dans ces deux lignages.

Ainsi, au constat d'instabilité produit par la diffusion des pratiques de rupture de couple, nous soumettons à votre réflexion critique le constat de la stabilité issue de l'existence et de la vie des lignages. Dans cette perspective le

divorce ou la rupture de couple ne constituerait qu'un accident par rapport à des continuités très fortes.

Quand on étudie le mode de fonctionnement des systèmes familiaux, il apparaît que la famille reste un système de référence producteur d'équilibre pour les individus. En conséquence nous allons restituer maintenant l'essentiel des traits caractéristiques de ces systèmes.

1/ La parentèle et le groupe domestique¹

Avant de se lancer dans l'analyse des réalités contemporaines, il est nécessaire de faire une distinction de vocabulaire. L'ambiguïté du vocable "famille" explique pour une large part la confusion de toutes les analyses "familiales". Ainsi il faut distinguer :

- la parentèle : l'ensemble des gens liés par le sang tels que la société les reconnaît ;
- le groupe domestique : l'ensemble des gens vivant ensemble au même pot et au même feu, qu'ils soient parents ou non ; on peut les appeler "ménage" ou "foyer".

Chaque fois que le mot famille sera employé, ce sera pour faire référence explicitement aux liens existants entre ces deux réalités distinctes et perçues comme telles.

2/ La famille refuge²

Les études récentes, constatant la prédominance du groupe domestique nucléaire, montrent que la structure familiale n'est plus présentée comme parfaitement ajustée à l'économie moderne mais comme refuge, lieu de repli contre les agressions extérieures de la société, lieu qui concentre sur un petit nombre de têtes toute l'affectivité nécessaire pour lutter contre une société inhumaine.

Ainsi, à un espace social élargi, correspondrait ce mélange restreint, réduit à l'éducation des enfants et à la gratification affective et sexuelle des conjoints. Cette thèse, qui a le mérite d'expliquer pour une part l'augmentation des divorces, porte en elle-même des contradictions. En effet, le champ affectif ne se limite pas aux parents et à leurs jeunes enfants

mais s'ouvre au-delà du noyau conjugal aux groupes domestiques des ascendants. La plupart des ménages ne se vivent pas comme nucléaires, mais se savent encadrés par leurs parents proches et éloignés.

Dans cette société au changement rapide, qui est très anxiogène, la famille apparaît comme un élément stable, permanent, parce qu'elle repose sur des forces inconscientes très puissantes. La famille, et cette fois-ci il ne s'agit plus du couple mais des relations entre les groupes domestiques des deux générations, apparaît comme un refuge, surtout pour les classes moyennes qui sont les plus sensibles au changement.

3/ La sociabilité familiale³

Contrairement à ce qu'on pense couramment, l'avènement d'une société urbaine et industrielle n'a pas provoqué la disparition des relations au sein de la famille étendue. Malgré la décohabitation, la mobilité sociale et géographique et le divorce, les réseaux de soutien de la parenté restent vivaces : la famille nucléaire ne constitue pas tout l'univers des relations familiales. L'allongement de la durée moyenne de la vie fait que, statistiquement, les jeunes ont toute chance de connaître leurs quatre grands-parents et même certains leurs arrière-grands-parents, par conséquent le réseau de parenté est plus présent qu'il n'a jamais été, simplement parce qu'il comprend plus de membres.

De son côté le groupe domestique est beaucoup moins instable qu'on ne le dit. Le célibat définitif a diminué au point que l'on peut dire maintenant que tout le monde vit ou a vécu en couple. L'allongement de la durée moyenne de vie fait que la longévité moyenne d'un couple est très supérieure aujourd'hui à ce qu'elle était au siècle dernier. Certes le nombre des divorces augmente, mais il brise moins de couples que la mort autrefois et les divorcés se remarient plus que les veufs et les veuves au siècle dernier.

De toutes ces observations, il semble se dégager une image nouvelle de la famille fondée sur un agencement neuf entre parentèles et groupes domestiques qui ne permet en rien de diagnostiquer une paupérisation de la famille quoi qu'en disent ses avocats comme ses détracteurs.

4/ Les fonctions de la parenté⁴

Dans l'ensemble, les rencontres sont fréquentes au sein de cette parenté, mais elles sont presque toujours dissymétriques puisque, neuf fois sur dix, ce sont les enfants qui vont chez leurs parents. L'inverse serait contraire à la norme dominante de l'autonomie et de l'indépendance du jeune couple. Dans ces relations circulent de l'affection et du sentiment, certes, mais pas seulement. À travers le réseau de parenté s'échangent des biens matériels, des services, de l'argent. Les rapports familiaux se caractérisent par le mélange du gratuit et de l'utile, du nécessaire et de l'accessoire, de l'efficace et du superflu, de l'intéressé et du désintéressé.

La famille n'est pas fonctionnelle, elle est supra-fonctionnelle, autrement dit elle est un tout qui est beaucoup plus que l'agrégation des fonctions qu'on peut lui attribuer.

On a trop tendance à réduire les relations avec la parenté à des fonctions affectives, rituelles ou symboliques que l'on retrouve aux grands rites de passage de la vie : baptême, première communion, mariage et enterrement. Au-delà des contacts, visites, échanges de services et des réunions familiales, la parenté crée un ensemble d'obligations morales plus ou moins contraignantes mais fournit un cadre de référence qui a son importance propre.

► **L'identification**⁵ : L'existence latente des réseaux de parenté revêt une grande importance dans une société qui isole l'individu : on retrouve ici l'idée de "famille refuge". Il ne s'agit plus de s'immerger dans le groupe domestique conjugal mais de se situer dans le réseau familial qui permet de se repérer dans l'espace et dans le temps. C'est par cette histoire familiale que l'on sait qui l'on est parce qu'on sait d'où l'on vient. En serré dans la succession des générations, inscrit dans les réseaux de collatéralité, repéré par rapport à l'origine géographique familiale, chacun reconnaît sa place. Les réseaux familiaux donnent un sentiment de stabilité, d'appartenance et fonctionnent comme un système d'identification.

► **L'accès au travail**⁶ : La parenté sert souvent à pénétrer sur le marché du travail, surtout pour un premier emploi, quel que soit le type de profession concernée. La parenté facilite l'insertion sociale et professionnelle des jeunes : plus encore elle garantit le futur employeur par la renommée dont elle est dotée mais par ailleurs elle fournit les bons tuyaux pour la proposer dans de bonnes conditions aux offres existantes.

► **L'aide à l'installation des jeunes adultes**⁷ : Si, jusqu'à 18 ans, âge légal de la majorité, les jeunes résident chez leurs parents, à peine un sur dix s'écarte de la norme en allant habiter ailleurs avant cet âge.

Entre 18 et 25 ans, la moitié des jeunes habitent chez leurs parents parce qu'ils trouvent dans cette cohabitation plus d'avantages que d'inconvénients, l'autre moitié préfère avoir une résidence personnelle. Dans l'un et l'autre cas, la nature des relations entre parents et enfants, même si elle n'est pas négligeable, n'est pas déterminante dans la décision qui a été prise. Pour ceux qui ne vivent pas chez leurs parents, tous âges confondus, c'est le désir de vivre en couple, mariés ou non, qui constitue le motif de départ le plus fréquent (31% et 10%), vient ensuite l'éloignement du travail ou du lieu d'études. Mais la plupart du temps, le départ du foyer familial se fait avec l'accord et même avec le soutien matériel des parents.

En termes clairs, cela signifie que les parents eux-mêmes ont facilité l'indépendance de leurs enfants par leur soutien financier. Cette aide des parents s'est traduite, selon leur désir et leurs possibilités par une allocation régulière en argent, un don en capital ou un cadeau en "nature" ou en argent.

► **La garde des jeunes enfants**⁸ : À l'issue des deux ou trois premiers mois qui suivent la naissance et durant lesquels les mères peuvent s'occuper elles-mêmes de leurs enfants, les lieux de garde des enfants non encore scolarisés dépendent des modalités de travail de la mère. Or, si l'on additionne garde au foyer et garde hors du foyer, le recours à la famille autre que le père et la mère concerne plus du quart des enfants (27%). Il s'agit une fois sur deux de la grand-mère maternelle, une fois sur quatre de la grand-mère paternelle et le plus souvent ce sont les enfants qui vont passer la journée chez leur grand-mère.

► **La transmission des biens**⁹ : Autrefois, la transmission du patrimoine se faisait au mariage et au décès, mais il n'en va plus de même aujourd'hui. Les dons, même relativement importants que reçoivent les enfants à leur mariage ne se nomment plus dot. Les contrats de mariage sont de plus en plus rares. Garçons et filles reçoivent des dons relativement importants qui aident le jeune couple à s'installer. Les deux couples de parents ne se concertent pas pour donner à leurs enfants, chacun donnant indépendamment de l'autre. L'aide des parents se prolonge tout au long du cycle de la vie familiale, sous forme de prêts ou de dons.

► **La transmission du patrimoine**¹⁰ : Sous l'apparence de rigoureuse autonomie réciproque se cache une situation ambiguë. Les enfants souhaitent avant tout rester indépendants et les parents ne peuvent manifester leur tendresse à travers les dons qu'avec grande discrétion car ils ne doivent pas avoir l'air d'acheter l'affection de leurs enfants. L'indépendance des générations se trouve confirmée par les attitudes à l'égard des dispositions légales de l'héritage. Les enfants sont opposés au droit d'usufruit considéré comme une véritable dépossession.

5/ Les relations entre parents et enfants mariés ¹¹

► **Le système familial** : Cherchant à mesurer la proximité des résidences, la fréquence des relations, l'importance des services, les modalités de la transmission des biens, une enquête nationale rédigée par Louis Roussel a permis de constater l'étonnante proximité entre la résidence des parents et celle des enfants mariés. Sur l'échantillon national, plus de 75% des enfants habitent à moins de 20 km de leurs parents. Bien que la proximité géographique ne soit pas déterminante dans la densité des relations parents-enfants, il est clair que c'est un facteur qui la facilite. C'est par choix que les enfants, une fois mariés, souhaitent rester auprès de leurs parents, c'est-à-dire dans les lieux de leur enfance et de leur adolescence, dans la ville ou la région dont ils connaissent la culture, où ils se sentent intégrés.

Une enquête auprès de personnes interrogées à un moment de leur vie familiale où elles ont à la fois des descendants vivants et des enfants mariés, montre la proximité spatiale des générations :

- 63% des personnes interrogées résident à moins de 20 km de leurs parents ;
- 56% à moins de 20 km de leurs enfants mariés.

On réside donc un peu plus près de ses parents que de ses enfants, mais la différence est faible car si l'enquête révèle que les enfants s'éloignent progressivement de leurs parents, il semble également que certains rapprochements aient lieu plus tard. La proximité résidentielle permet la fréquence de l'interaction à condition que soit préservée l'indépendance du jeune ménage.

► **La stratégie de l'évitement**¹² : Toutefois l'importance du rôle de la parentèle dans notre société ne signifie pas que le climat des relations y soit toujours euphorique. Les rapports sont très denses mais il s'agit pour chaque partie prenante d'un jeu subtil dans lequel il faut trouver un équilibre en manifestant sa solidarité tout en préservant son indépendance.

En cas de divergences des valeurs, les conflits sont évités soigneusement, car on prend garde de ne pas aborder les sujets de conversation qui mettent en cause des différences idéologiques. On se cantonne sur des terrains neutres, en évitant soigneusement de parler de politique, de religion ou de sexualité. Pour préserver la relation, on limite les points de tension et on met les divergences de valeurs sur le compte de l'évolution de la société.

CONCLUSION

Notre plus grand étonnement en abordant cette observation du mode de fonctionnement des systèmes de parenté a été de voir l'extrême prégnance du modèle familial même si celui-ci a subi de profondes modifications et ne repose plus sur une structure rigide et traditionaliste. Force est de constater que l'on ne peut passer outre à une certaine forme d'éloge de la famille.

La thèse que nous voudrions défendre aujourd'hui devant vous c'est que ces modes de fonctionnement de la famille sont constitutifs de l'individu, structurant pour sa personnalité donc quelque part équilibrant.

À l'évidence, au constat des pratiques de la vie familiale, le concept de la famille nucléaire vole en éclats, il ne résiste pas à l'analyse. À l'inverse l'existence des parentèles s'impose avec force.

Dans cette perspective le divorce ou la rupture de couple ne constituerait qu'un accident par rapport à des continuités très fortes...

À cette question le sociologue seul ne peut répondre. C'est aux psychologues que revient la lourde charge de nous en apprendre encore plus sur les conditions de la fabrication de la personne.

François Sarrazin
Sociologue
Intervenant au MACIDD
4 rue Vigée Lebrun
75015 PARIS

NOTES

1. Sabine Chalvon-Demersay, in *La Sagesse et le Désordre*, 1981, Gallimard, p. 254.
2. Martine Segalen, *Sociologie de la Famille*, Armand Colin, 1981, pp. 77 et 80.
3. Henri Mendras, *La Sagesse et le Désordre*, Gallimard, 1981, p. 5.
4. Sabine Chalvon-Demersay, in *op. cit.*, pp. 55 et 258.
5. Martine Segalen, *op. cit.*, p. 86.
6. *Ibid.*
7. Catherine Gokalp, *Quand vient l'âge des choix*, PUF, 1982 (Travaux et documents de l'INED, Cahier n° 95).
8. *Données Sociales* 1984, INSEE, p. 422 : Mariages, Naissances, Familles, par Annie Fouquet et Anne Catherine Morin.
9. Martine Segalen, *op. cit.*, p. 257.
10. *Ibid.*
11. Martine Segalen, *op. cit.*, p. 77.
12. Sabine Chalvon-Demersay, in *op. cit.*

LE DROIT DU DIVORCE DEPUIS 1975

Dominique Greff

La loi du 11 juillet 1975, qui est entrée en vigueur le 1er janvier 1976, a profondément modifié la loi ancienne qui datait de 1884. Elle a donné un visage différent au divorce. Elle a permis le divorce par consentement mutuel, maintenu le divorce sanction et permis le divorce répudiation.

Le divorce consentement

Ce divorce peut revêtir deux formes : il peut être demandé à la requête conjointe des deux époux ou il peut être demandé par l'un et accepté par l'autre. Ces deux formes de divorces ont un dénominateur commun : la volonté des époux de divorcer, en raison de l'échec de leur union sans vouloir rechercher à tout prix le responsable.

1/ Le divorce sur requête conjointe

Aux termes de l'article 230 du Code Civil, les deux époux, conscients de la faillite de leur mariage, demandent ensemble le divorce et s'accordent sur les conséquences de cette séparation. Les époux n'ont pas à évoquer la cause de leur divorce. Le juge ne va contrôler que la volonté des parties de divorcer.

Deuxième nouveauté dans ce divorce : les époux peuvent choisir de se faire assister par un seul avocat.

Dans ce divorce, les époux comparaissent à deux reprises devant le Juge aux Affaires Matrimoniales après le dépôt de leur requête. Les parties doivent organiser elles-mêmes leur séparation et s'accorder sur les mesures provisoires : domicile, enfants, pensions, partage, dettes...

Si cette convention temporaire est conforme à l'intérêt des époux et des enfants, le juge invite les parties à réfléchir pendant une durée de trois mois. Si elles poursuivent dans leur intention de divorcer, il leur appartient de régler définitivement, dans un délai de six mois, les conséquences de leur divorce, et d'effectuer le partage. Le jour où le juge recevra les époux pour la deuxième fois pour prononcer le divorce, le partage devra obligatoirement être effectué. En outre, les deux époux doivent être d'accord sur le droit de garde, le droit de visite, la pension alimentaire, la prestation compensatoire et toutes les modalités du partage. Là encore, le Juge aux Affaires Matrimoniales ne vérifiera que si l'accord des parties est conforme à leurs intérêts individuels et à celui des enfants.

Si le principe est, dans le divorce consentement, de ne pas indiquer le motif, la loi demande aux époux, dans le divorce accepté, de réfléchir sur la cause de leur échec et de se confesser.

2/ Le divorce demandé par l'un et accepté par l'autre

Classé par la loi dans la catégorie du divorce par consentement mutuel dans la mesure où les deux époux acceptent de divorcer, il n'est en réalité qu'une variante du divorce pour faute avec des caractéristiques de divorce par consentement mutuel.

Dans cette formule entièrement nouvelle et inédite en Europe, un époux, lorsqu'il introduit sa requête en divorce y joint en annexe un mémoire, dans lequel il expose un ensemble de faits procédant de l'un et l'autre, qui rendent selon lui intolérable le maintien de la vie commune. L'autre époux, avisé par le Greffé du Tribunal de la requête en divorce, doit informer le juge, dans le mois qui suit la notification de la requête, s'il accepte de divorcer. À sa déclaration d'acceptation, qui doit être obligatoirement présentée par un avocat, il peut joindre un mémoire où, sans contester la relation des faits, il propose dans les mêmes formes sa version personnelle. Divorce saturation pour l'un, divorce résignation pour l'autre, cette procédure met le Juge en situation d'arbitre, les époux doivent renouveler leur aveu devant le Juge aux

Affaires Matrimoniales lors de l'audience de tentative de conciliation. Les parties doivent confirmer leur volonté de divorcer devant le juge qui contrôle la réalité et la sincérité de leur accord. En cas de désaccord sur les conséquences liées à la séparation, le Juge aux Affaires Matrimoniales tranchera, notamment sur le droit de garde et la pension alimentaire.

Un des époux devra demander ensuite au Tribunal de prononcer le divorce. Le Tribunal sera lié par l'aveu des parties constaté par le Juge aux Affaires Matrimoniales. Le divorce sera réputé prononcé aux torts partagés des deux époux.

Les aspects contentieux de cette procédure traduisent l'attachement du Législateur à la notion de faute et de responsabilité bien qu'il considère cette forme de divorce comme un divorce par consentement mutuel. Cette procédure est très rapide mais guère usitée : 10 à 15% des demandes. La procédure la plus courante, malgré ces possibilités de divorce consentement reste le divorce sanction, c'est à dire le vieux divorce pour faute qui a été modernisé.

Le divorce sanction

Le divorce pour faute, c'est le jugement que porte la société par ses juges sur la morale conjugale (Labrusse Riou). Bien que ce divorce soit le plus ancien, le plus critiqué, il demeure le divorce de prédilection des Français. Il représente à Strasbourg, comme dans beaucoup de villes de province, 60% du contentieux, et cela malgré l'apparition du divorce par consentement mutuel.

Le Législateur de 1975 a modernisé l'ancien divorce de telle manière que son visage a totalement changé ; ce nouveau divorce a profondément modifié le comportement des parties et les critères d'analyse du juge en élargissant les causes du divorce et les moyens de preuve

1/ Les causes du divorce

La loi de 1975 a supprimé les causes péremptoires de divorce. Désormais, le divorce peut être demandé par un époux pour des faits imputables à l'autre

lorsque ces faits constituent une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune. Ainsi la loi donne au juge la possibilité d'analyser une situation d'ensemble, un grand pouvoir d'appréciation et la possibilité de prononcer un divorce pour incompatibilité d'humeur.

Il n'est naturellement pas possible de dresser une liste exhaustive des faits constituant une faute au sens de la loi de 1975, la particularité de chaque vie conjugale dépasse les capacités d'imagination du juge. Les causes les plus fréquentes sont l'adultère, l'alcoolisme et les violences.

a/ L'adultère

Il n'est plus une cause péremptoire du divorce ; il peut être excusé. Le juge recherche la cause de la désunion et ne sanctionne pas une attitude réprouvée par la morale du mariage. Dans le même ordre d'idées, constituent des violations graves aux obligations de mariage : le refus de cohabiter, le refus de relations affectives, le refus de contribuer financièrement aux charges du mariage, le manque de soins au ménage et aux enfants.

b/ La deuxième grande cause de divorce : l'alcoolisme

Ce fait est particulièrement aigu en Alsace qui est la région, avec la Bretagne, la plus frappée par ce problème. Dans un ordre voisin, différents comportements déshonorants ou délictueux constituent une faute au sens de la loi : la consommation de drogue, l'abus du jeu, les mauvaises fréquentations, les condamnations pénales lorsqu'elles perturbent la vie familiale et conjugale.

c/ Les violences

Il s'agit le plus souvent d'une conséquence de l'alcoolisme ou de ses dérivés. Le plus souvent, il s'agit de violences physiques ; elles sont particulièrement violentes dans le milieu maghrébin. Elles peuvent aussi être morales : mépris, mutisme, attitude hostile, injures. Elles sont surtout invoquées par les femmes, qui sont celles qui demandent le plus le divorce. En effet, 70% des procédures sont introduites par les femmes.

La caractérisation de la faute passe par la preuve. Le Législateur a innové en ce domaine et a, par ce fait, modifié totalement l'image du divorce pour faute.

2/ La preuve de la faute

Le Législateur de 1975 a voulu que le Tribunal connaisse la réalité de l'échec d'un mariage et supprime les comédies dues à un système de preuve trop limité. Aussi les modes de preuves ont été élargis et l'aveu admis. L'aveu permet aux époux, qui sont les premiers concernés par leur divorce, de prendre position officiellement et d'éviter des conflits inutiles. Il permet de divorcer sur double aveu.

Depuis la loi du 11 juillet 1975, tout le monde peut témoigner, même les parents et les domestiques, sauf les enfants. Le témoignage sous forme d'attestation est devenu le mode de preuve le plus courant. Les constats, notamment d'adultère, et les lettres sont des moyens de preuve plus marginaux.

Reste la troisième forme de divorce : le divorce pour rupture de la vie commune.

Le divorce répudiation

Le divorce pour rupture de la vie commune est la conséquence des conditions restrictives de l'ancienne loi sur le divorce. Le Législateur de 1975, conscient que la vie des époux n'est plus dans certains cas qu'une coquille vide, a permis à un des époux de se défaire du lien conjugal lorsque la rupture de la vie commune aura duré six ans ou que la communauté de vie n'est plus possible car les facultés mentales d'un des conjoints sont gravement altérées depuis six ans et ne pourront se reconstituer selon des prévisions raisonnables dans l'avenir.

Ce divorce est souvent un dur combat entre époux et a été fort critiqué, notamment par les femmes. Cette procédure concerne essentiellement des mariages qui ont duré plus de 15 ans et des époux d'un certain âge : 35 ans et plus.

Ce divorce est en voie d'extinction, il a permis de "liquider" des procédures anciennes ; des époux qui vivaient séparés depuis de nombreuses années mais dont un des conjoints refusait obstinément de divorcer, l'autre n'ayant rien à reprocher à son conjoint. Actuellement, le divorce est plus facile, aussi cette procédure est-elle devenue totalement marginale et n'a plus de raison d'être.

Conclusion

La dédramatisation de la procédure de divorce a entraîné en dix ans un doublement des divorces en France. On enregistre actuellement un divorce pour trois mariages. Il s'agit désormais d'un fait de société important dont il faudra tenir compte dans l'avenir. Ce développement massif du divorce, s'il se poursuit sur la même lancée, aura immanquablement des conséquences importantes sur l'évolution de la vie familiale et sociale des familles.

Dominique Greff
Juge aux affaires matrimoniales
Tribunal de Grande Instance de Strasbourg
Quai Finkmatt
67000 STRASBOURG

Claude Lienhard, avocat - La loi de 1975 n'a pas entraîné en soi une extension du nombre des divorces. Cette extension était déjà repérable les années précédentes. Elle a seulement permis cette extension en adaptant la législation à un état de la société. La législation antérieure, en n'autorisant que le divorce pour faute, avait abouti à des situations dans lesquelles chaque partie était d'accord pour divorcer mais devait s'inventer des griefs pour aboutir à un prononcé du divorce aux torts partagés.

Remarquablement, les divorces par consentement mutuel, qui se sont développés depuis, ne sont pas forcément des divorces sans problème. Lorsque les deux conjoints consentent à divorcer, l'un des deux est souvent plus motivé que l'autre et a obtenu son consentement au prix de concessions, qui peuvent porter sur les biens ou les enfants. Par la suite, celui qui tenait à divorcer peut être amené à regretter ses concessions et l'après-divorce se trouve alors parfois plus compliqué que dans des cas de divorce pour faute où tous les termes du conflits ont été exposés et où la décision a tranché en meilleure connaissance de cause. Contrairement à l'adage, on est amené à dire qu'un bon procès vaut parfois mieux qu'un mauvais accord.

La dilution de la notion de faute

Annie Dreyfus, avocate - La loi de 1975, en introduisant le divorce par consentement mutuel, a conduit à dédramatiser la rupture du couple, et a permis que celle-ci ne passe pas obligatoirement par l'énoncé de griefs et la recherche de la faute chez l'autre. La notion de faute elle-même tend à se diluer, et dans sa définition, et dans les moyens de sa preuve. Bien qu'une partie importante des divorçants continue d'avoir recours au divorce pour faute, la pratique tend à des prononcés de divorce aux torts partagés, parce que les magistrats estiment que la "faute" de la rupture ne peut être entièrement attribuée à l'un seul des partenaires.

La notion de faute dans le divorce est héritée d'une conception morale du mariage et de la famille. Mais devant l'extension des divorces par

consentement mutuel et, dans les autres cas, de cette pratique du tort partagé, doit-on entériner en droit l'idée qu'il ne saurait y avoir de tort unique d'un seul des conjoints, et doit-on envisager la suppression du divorce pour faute ?

Patrick Schmall, psychologue - Ce qui semble caractériser l'évolution du droit en la matière, c'est effectivement la dilution de la notion de faute et, pourrait-on dire, sa psychologisation. La faute n'est plus seulement une faute objective, une faute au regard du droit. Elle est trouvée, non plus dans le délit, mais dans ce qui a conduit au délit. Ainsi, l'adultère n'est plus une faute en soi : on admet que, si un conjoint trompe l'autre, c'est qu'il y a des raisons des deux côtés.

Il y a là l'effet d'une humanisation du droit dont il faut se réjouir : la faute est rapportée aux causes réelles de la rupture, qui bien sûr ne peuvent être que partagées par tous les acteurs du couple et de la famille.

Mais cette évolution a un corollaire, qui est l'extension du pouvoir de décision du juge. La dilution de la notion de faute, mais aussi des notions imprécises en droit, telles que "l'intérêt de l'enfant", amènent le Juge à prendre des décisions, non plus seulement au regard du droit, mais en fonction de son appréciation propre de la situation, et en fonction de ses convictions. On ne peut que souhaiter que cette évolution s'accompagne d'une formation plus spécialisée du Juge aux affaires matrimoniales, comme le souhaite Josiane Bigot, et de la mise en place de mécanismes d'aide à la décision qui permettent au juge de s'entourer des conseils de professionnels avertis, et notamment en matière de psychologie.

Je ne pense pas qu'il faille supprimer le divorce pour faute, ce qui applatirait le droit sur la psychologie. Je crois que les Juges peuvent tenter de concilier, mais qu'ils ont d'abord la mission de dire le droit et qu'il est nécessaire, même d'un point de vue psychologique, qu'il y ait quelqu'un pour cela. Par ailleurs, il y a des personnes qui assument leur divorce en admettant que leurs responsabilités sont partagées dans ce qui a mené le couple à la rupture ; mais il y en a d'autres pour qui la rupture est un événement catastrophique, sur lequel elles ne peuvent élaborer aucune représentation explicative qui les implique comme sujets, et qui ont besoin, pour tenir le coup, d'une construction qui fait d'elles des victimes et attribue à l'autre toute la cause de l'événement. Elles ont besoin de pouvoir se raccrocher à une procédure au terme de laquelle la société leur donne raison, c'est-à-dire les

reconnaisse à un moment où cette reconnaissance n'est plus assurée par le conjoint. Une extension des prononcés de divorce aux torts partagés, si elle correspond à un souci des juges de prendre en compte tous les facteurs du divorce, ne serait cependant pas de bonne psychologie si elle aboutit à une banalisation. La disparition du divorce pour faute laisserait un vide juridique renvoyant à un vide psychologique.

LE DIVORCE, L'ENFANT ET LE COUPLE PARENTAL

Philippe Fuguet

Lorsque l'on observe les chiffres du divorce, sa transformation numérique, des images frappantes surviennent, celles d'un grossissement démesuré, d'une inflation galopante ou d'un boum gigantesque comme l'a métaphorisé récemment un écrivain à grande diffusion.

Plus de 100.000 divorces en 1982 ont été comptabilisés et depuis est constatée une croissance continue nettement significative. La proportion atteint désormais presque un divorce pour trois mariages et si l'on étudie la forme générale des courbes on s'oriente progressivement vers le rapport d'un divorce pour deux mariages ; ce qui correspond aux taux déjà connus présentement en URSS, au Danemark et aux USA.

Parallèlement, on assiste à une éclosion et à une divulgation régulière et rapide de diverses formules de vie nouvelles : concubinage, mère célibataire volontaire, cohabitation juvénile, mariages à l'essai, qui annoncent et révèlent sur un plan qualitatif le déploiement de conceptions des relations amoureuses en mutation radicale, ou mieux, des manières différentes d'envisager et de vivre sa vie.

Le divorce lui-même au niveau de sa configuration interne, s'est trouvé bouleversé avec, à côté d'un phénomène maintenant connu "du divorce récent" apparaissant dans les premières années de mariage et impliquant des enfants concernés de plus en plus jeunes, la manifestation de "divorces tardifs" survenant tel un démon de midi alors que l'on pouvait imaginer ces couples unis jusqu'à la mort.

Quatre facteurs essentiels explicitent la variation excessive des opinions du public à l'égard du divorce :

1/ Le divorce prête à un *positionnement facilement idéologique*, concernant le sens et la valeur de la famille, les liens conjugaux, du système éducatif, de la teneur de la sexualité...

2/ Au-delà de ces diverses argumentations recouvrant des projections et rationalisations, *le divorce symbolise un prototype sensible de la rupture* rappelant à la personne dans son vécu présent les liens et ruptures déjà traversés au cours de son histoire propre.

3/ Le divorce implique une *complexité inhérente à sa situation carrefour* à la croisée de multiples points de vue : juridique, sociologique, religieux, historique, philosophique, démographique, économique, psychologique... appelant en conséquence un risque de réductionnisme qui résulterait d'une lecture confinée à un seul schéma explicatif.

4/ Le divorce, par carence de recherche, et particulièrement dans le domaine psychologique, souffre de préjugés et de stéréotypes. Recouvert, il n'y a pas très longtemps, du péché et de l'exclusion, il a été ensuite psychiatrisé comme en témoigne le label "enfant du divorce" classiquement consacré à l'un des chapitres des manuels de pédopsychiatrie des années 1950-70.

Effectivement, à considérer le nombre de difficultés psychologiques de l'enfant que l'on attribuait à la séparation des parents, le divorce ressemblait à une maladie grave voire honteuse pour l'enfant. On soulignait souvent sa vulnérabilité psychologique, des troubles du comportement nombreux, des difficultés répandues d'identification, des adaptations sociales fréquemment problématiques. L'enfant souffrait-il d'une quelconque difficulté notamment scolaire, aucun doute il fallait l'imputer au divorce de ses parents.

Une première remarque s'impose. Si, comme on l'a prétendu, et comme l'affirment encore certains¹, le divorce des parents est source de désarroi durable et de difficultés prolongées pour l'enfant, alors le pourcentage de familles dont les conjoints sont divorcés, devrait être supérieur chez "les consultants" à tous les âges au pourcentage des parents divorcés dans la population de la France d'aujourd'hui. Sur cette base, une première approche quantitative est possible. D'autres questions se posent alors. Et d'abord celle-ci : les difficultés observées sont-elles typiques et singulières ?

L'étude comparative portant sur 1.075 dossiers d'une consultation que nous avons menée² permet de retenir quelques idées fort simples. Elles remettent pourtant en question des notions encore très communes aujourd'hui. Ces idées sont les suivantes :

► Le pourcentage d'enfants et d'adolescents dont les parents sont divorcés n'est pas plus élevé dans notre étude que dans la population générale (un enfant sur sept environ). Il est même inférieur au pourcentage attendu ; mais il ne faut pas oublier que dans les familles divorcées le nombre d'enfants est un peu inférieur en moyenne à celui des familles réunies. En tout état de cause une chose paraît certaine : les enfants et les adolescents dont les parents sont divorcés ne présentent pas, globalement, plus de troubles et de symptômes psychopathologiques que les autres.

► Ces symptômes et ces troubles sont-ils, pour autant, plus "spécifiques" ? On peut répondre ainsi : les difficultés qui affectent l'apprentissage et l'efficacité scolaire (lecture, mathématique, orthographe, graphisme, etc ...) ne sont ni plus fréquentes ni plus singulières que chez les autres enfants et adolescents.

Dans un certain nombre de cas (10% environ des enfants dont les parents sont divorcés contre 1,5% dans la population témoin) on observe plutôt chez les enfants un hyperinvestissement scolaire. Celui-ci est fait de travail acharné, d'application, de sérieux, de propreté, et même parfois de méticulosité dans les devoirs écrits. Il témoigne, en quelque sorte, du désir inconscient d'annuler toute culpabilité et de réparer la déchirure parentale en offrant aux parents l'image d'un enfant "parfait", bon élève, idéal, pouvant répondre à leur attente.

Les troubles du comportement, par contre, sont plus fréquents à tous les âges parmi les enfants de parents divorcés que parmi ceux de la population témoin. Ils constituent un mécanisme d'adaptation et une réponse face au conflit. Ils sont plus liés à la mésentente prolongée qu'au divorce.

Au-delà des effets observables cliniquement du divorce, nous nous sommes surtout intéressés aux processus psychologiques mis en œuvre par les enfants face aux divorces des parents. Pour étudier ces différents mécanismes nous avons laissé les enfants s'exprimer. Non pas directement mais en concevant un dispositif de recherche ajusté aux objectifs. Nous avons eu recours aux tests projectifs. Ceux-ci fournissent un moyen privilégié de relever des

signifiants face à des images représentant des scènes (épreuves thématiques) ou bien en décryptant des données informelles (épreuves structurales) pour repérer les mécanismes de défense, d'adaptation, d'intégration et de réparation personnels des sujets confrontés à la rupture du couple parental.

En prenant appui sur les situations "standardisées", représentées par les tests projectifs, nous avons étudié d'abord les caractéristiques des images parentales sur une population de 150 enfants et adolescents de parents divorcés. La garde est monoparentale et confiée à la mère par le juge. Remarquons à nouveau que nos populations sont bien spécifiques : elles regroupent des enfants et des adolescents qui éprouvent des difficultés. On ne saurait donc les assimiler à l'ensemble des "enfants du divorce". C'est la confrontation avec les normes générales du développement, la comparaison avec les autres enfants, enfin l'étude de transformations dans le temps des mécanismes psychologiques caractéristiques de la population qui donnent valeur aux résultats.

Quelle image du père se dessine alors dans les différentes épreuves ? Comme on va le voir, les résultats sont surprenants. Certes, à chaque niveau d'âge, on voit se composer une image du père. Mais elle s'efface souvent, comme celle de la mère, derrière la notion fondamentale de "couple solidaire". En effet, même si le temps écoulé depuis le moment du divorce, l'âge de l'enfant ou la personnalité de chacun nuancent les expressions, grossissent le trait ou bien, tout au contraire, l'estompent, l'objectif inconscient semble toujours le même : maintenir à tout prix un couple parental solidaire, fantasmatique, avec lequel l'enfant entretiendra des relations diversifiées.

En recréant la solidarité du couple parental les enfants réparent au plus vite la blessure causée par la séparation. Ils mettent ainsi leur culpabilité en échec et annulent le sentiment d'insécurité.

Les enfants éprouvent fréquemment ce sentiment de culpabilité lors du divorce. Surtout les plus jeunes, avant l'adolescence, comme si leurs fautes amenaient les parents à les quitter, non pas à se quitter.

Que faire devant cette situation ? Deux attitudes sont possibles : l'une consiste à devenir le plus parfait des enfants. Toute possibilité de reproche est ainsi supprimée. Comment ! Les parents se seraient quittés à cause d'un tel enfant ? La chose n'est pas possible. La culpabilité n'a aucune raison

d'être. Voire ! Les parents, malgré tout, ne demeurent plus ensemble. Alors, où est l'explication ? Le mystère reste entier. La culpabilité est bannie, mais l'inquiétude demeure.

L'autre attitude consiste à ne pas séparer les parents. On dit qu'ils ont rompu ? je vous affirme, moi, qu'ils sont encore ensemble. Comment prouver cette assertion ? Eh bien, en recréant le couple à chaque instant et en attribuant à chacun le caractère de l'autre. Un père "maternant", une mère "virilisée", voici la réunion obligée d'un ensemble disjoint. La séparation géographique annulée par la constance du temps. On le voit, les personnes comptent finalement assez peu. Le père ? La mère ? Plutôt le personnage élaboré dans l'imaginaire : *un couple détenteur de la loi familiale*.

L'image du couple prescripteur de la loi, stabilisé dans l'imaginaire, souligne en fait l'adaptation de l'enfant face à l'insécurité. Celui-ci devient alors gardien du couple parental. Il devient son garant face à la déchirure.

On le voit, le couple solidaire s'inscrit dans l'imaginaire de l'enfant comme un principe de dénégation. *En vérité, il s'agit d'annuler la souffrance ouverte par l'absence et le vide*. Les résultats obtenus sont clairs. La notion capitale porte sur la création dans l'imaginaire, face à la rupture et à l'éloignement des conjoints, par les enfants et les adolescents, d'un personnage original, que nous avons nommé le couple solidaire. Ce couple se substitue à chacun des parents. Il défend l'indestructible union, malgré la désunion. *Il représente la constance du temps, la permanence familiale, la persistance de la loi*.

On le voit pour l'enfant *le destin du couple parental n'équivaut pas à celui du couple conjugal*. Il ne se brise pas obligatoirement dès le divorce prononcé. Des faux aménagements des parents peuvent entraver le travail de la rupture de l'enfant résidant dans cette élaboration du couple solidaire imaginaire. Nous en avons surtout retrouvé trois, particulièrement pernicieux.

1/ Dans de nombreux cas les faux aménagements trouvés par les parents marquent l'incapacité inconsciente de ceux-ci d'être psychologiquement séparés. Dans sa forme la plus perverse, sado-masochiste, ils alimentent le couple à travers procès, expertises et refus systématiques d'accord ou d'arrangement. Dans cette situation, où l'ambiguïté fait la règle, l'enfant est souvent mis en position de spectateur. L'étalage des déceptions, des frustrations, des mésententes passées, notamment sexuelles, peut alors

développer chez lui d'inquiétants fantasmes. Ils lieront dans l'imaginaire, agression, violence et sexualité.

2/ Un autre aménagement pathogène conduit l'enfant à combler le vide laissé par le conjoint. Sous la pression du désir des adultes l'enfant viole ainsi la frontière qui sépare les générations. Il devient en quelque sorte un enfant "remplaçant" non plus d'un autre enfant mais d'un partenaire disparu. Sa réalisation personnelle peut en être gravement compromise, puisque compagnon de solitude d'un des parents il s'impose à lui comme un objet partiel témoignant d'un amour perdu. Ainsi, pour annuler une désillusion participe-t-il d'une illusion.

3/ Une dernière forme, fréquente, de faux aménagement consiste à laisser l'enfant aller de l'un à l'autre au gré de ses désirs et de ses impulsions. Cette manière de faire érige le renoncement éducatif en principe d'organisation. Elle s'appuie sur le laisser-faire et conduit à ne rien faire. Ici, souvent, les parents demeurent bons amis. Ils se soumettent à la toute-puissance de l'enfant pour n'avoir aucune décision difficile à prendre. Il en résulte une insécurité fondamentale puisque l'enfant se confronte à la béance, à l'absence de règles, à l'absence de structures éducatives, à l'absence d'adultes.

En plus des attitudes parentales cohérentes ou non, les réactions de l'enfant semblent modulées par un ensemble de variables pertinentes. Examinons-les successivement :

1/ L'âge de l'enfant lors du divorce des parents est un facteur important dont il faut toujours tenir le plus grand compte. Peut-être même est-ce ici un facteur décisif. Il détermine en effet, très largement, la constitution des "images" parentales et l'évolution des représentations de l'enfant.

On peut, à cet égard, distinguer trois périodes successives : le moment de la scolarité pré-élémentaire (enfant de quatre à six-sept ans), la période de latence (six-sept ans, douze ans), le moment de l'adolescence (treize, seize-dix-sept ans). Bien entendu la coupure entre ces trois périodes n'est pas aussi franche que cela.

Chez l'enfant jeune (quatre-sept ans), le père est aussi souvent évoqué ou représenté dans les tests projectifs que la mère. Dans l'épreuve du dessin de la famille, il est même l'objet de soins graphiques plus attentifs. Un substitut ne le remplace pour ainsi dire jamais. Il est seulement quelquefois ajouté :

"ici papa et là Monsieur Pierre", "mon papa et ici papa Louis"... Dans la majorité des dessins les personnages sont très proches les uns des autres. En tout état de cause, le couple parental n'est pratiquement jamais séparé. Cette proximité plaide, s'il en était encore besoin, pour l'idée d'un couple dont le caractère de mutualité est symboliquement préservé par l'enfant. L'ambiance de la plupart des dessins est neutre ou même franchement maussade. Elle est caractérisée par un évanouissement des couleurs et un manque de fantaisie. De plus, nombre de récits produits par les enfants associent à l'image paternelle des attributs considérés classiquement comme maternels. C'est à cette seule condition, semble-t-il, que l'image du père, réalisant la dualité, apporte à l'enfant soutien et gratification.

Les enfants de huit à douze ans expriment lors de la passation des épreuves, un sentiment diffus de frustration et d'insatisfaction. Ce sentiment résulte des difficultés éprouvées par les sujets du groupe pour élaborer les liens chaleureux, gratifiants, protecteurs avec la figure paternelle. Inassouvis, malgré leur quête affective, ou bien inassouvis à cause d'elle, insécurisés, inquiets, les enfants ont alors tendance à masquer leur incertitude intérieure. D'où le repliement sur soi, la rétraction et, à l'extrême, l'inhibition.

À l'adolescence, l'irritabilité, l'impulsivité émotionnelle, l'instabilité, l'hypersensibilité sont fréquentes. Elles donnent une forme assez tumultueuse à la vie affective. Elles laissent entrevoir parfois des réactions agressives, affranchies des contingences sociales. Les préoccupations principales des adolescents telles qu'elles apparaissent au cours des entretiens et surtout dans les tests, sont centrées sur l'image et la réalisation de soi.

Que peut-on retenir de l'examen de ce premier facteur ? D'abord la confirmation du mécanisme de construction du couple solidaire dès le plus jeune âge. On peut admettre la fragilité du jeune enfant, surtout entre deux et quatre ans. À cette période, la présence affective des deux parents paraît nécessaire. Beaucoup plus en tout cas que plus tard, durant l'enfance et surtout à l'adolescence. La construction d'images symboliques stables, le recours possible au groupe et aux amis, enfin la possibilité d'exprimer l'agressivité sur un mode actif, constituent à cet âge des facteurs positifs dont les parents doivent tenir compte, et qui apparaissent en tout état de cause plus favorables que le repli passif, l'inhibition et le retournement sur soi de l'agressivité.

2/ Le temps écoulé depuis la séparation parentale : Deux notions simples apparaissent dans les tests projectifs proposés aux enfants :

- ▶ plus la séparation entre les parents est proche du moment de l'examen, plus la figure paternelle est présente dans les récits ;
- ▶ plus la séparation est ancienne plus les difficultés présentées par les enfants ou les adolescents semblent nettes.

Nous avons divisé la population des enfants en trois catégories : séparation parentale réalisée depuis moins de deux ans, entre deux et cinq ans, depuis plus de cinq ans. Le moment de la séparation est évidemment d'autant plus proche, statistiquement, qu'il s'agit des enfants les plus jeunes. Chez eux, comme chez tous les sujets pour lesquels la séparation effective entre les parents est récente (moins de deux ans), les récits témoignent d'un bouleversement affectif intense et d'un remaniement en profondeur des investissements personnels. Ils sont liés à l'expérience de rupture qu'ils viennent de vivre. Si l'on met à part quelques familles pathologiques, très perturbées déjà avant la séparation, ce vécu insolite et brutal de rupture n'affecte pourtant pas outre mesure dans la durée les sujets. Tout se passe à cet égard, comme si l'enfant confronté brutalement à un deuil, une perte, un traumatisme, mettait vite en place des repères positifs et des moyens efficaces d'adaptation.

À l'inverse, l'angoisse d'abandon, les difficultés relationnelles avec le parent non gardien, et surtout le sentiment douloureux de l'absence, croissent en fonction du temps.

Certains s'étonneront peut-être de ces résultats. Ils ne manqueront pas d'invoquer d'autres études qui mettent plutôt l'accent sur les difficultés des enfants dans la période qui suit immédiatement le divorce et sur l'adaptation individuelle qui s'opère ensuite peu à peu.

Pour Hetherington, les difficultés observées tiennent plutôt aux parents qu'aux enfants. Il relève en particulier la détérioration de l'organisation et du fonctionnement éducatifs suivant les problèmes économiques, familiaux, professionnels, que rencontre la mère au moment du divorce. Il signale par ailleurs la réaction dépressive des pères, tous non gardiens dans son étude, du fait notamment de la perte de l'enfant.

Notre étude porte exclusivement sur l'enfant. Elle s'adresse à des sujets qui éprouvent des difficultés et recourt à des épreuves projectives de personnalité plutôt qu'à l'observation du comportement. Elle complète la recherche de Hetherington et montre que les processus adaptatifs ou les dysfonctionnements de la personnalité ne sont pas directement superposables aux données du comportement ou aux symptômes. Hetherington souligne les aléas d'une situation et montre que l'adaptation à cette situation est rapide. Nous montrons que l'adaptation personnelle se met d'emblée en mouvement et que, si l'on veut bien considérer les processus psychologiques, on peut déceler tout de suite - quels que soient les symptômes du moment - la nature et l'intensité des perturbations du sujet, les formes d'adaptation qu'il mobilise, et finalement, les axes généraux de son évolution.

C'est dire que parfois, cette adaptation n'est pas efficiente. Elle s'accompagne alors de perturbations plus intimes et plus permanentes. Nous observons ces perturbations chez des enfants qui consultent malgré une séparation parentale déjà ancienne. En désaccord avec Hetherington ces sujets nous indiquent que la stabilisation n'est pas toujours possible et qu'en dépit des apparences tous les enfants ne parviennent pas à maîtriser totalement les conséquences psychologiques de la rupture.

3/ Le sexe de l'enfant : Les études différentielles font apparaître des différences qualitatives, parfois subtiles et nuancées, dont on gagnerait à tenir compte ; non pas seulement pour l'attribution de la garde, comme on le fait parfois de manière un peu simpliste en se référant à des schémas préétablis : les filles pour maman, les garçons pour papa, mais pour l'aménagement des relations entre l'adulte et les enfants, et la mise en pratique des responsabilités parentales. L'image maternelle, à tous les âges, ne semble pas significativement sensible au sexe des enfants. L'image paternelle subit par contre des transformations. La différence fondamentale réside dans l'attente de l'adolescente d'un père chaleureux, affectueux, protecteur, qui va effectivement intervenir, tandis que l'adolescent aspire à un modèle, un symbole, une référence, dont l'image est plus importante que la présence.

Cette attente différente, pour les filles un père retrouvé, pour les garçons un symbole disponible, tient naturellement aux mécanismes de l'identification.

4/ Les visites du parent non gardien : Nous le savons, l'exercice du droit de visite est souvent à l'origine d'oppositions voire de conflits violents. Il remet chacun des deux parents au contact de l'autre, il les oblige à se parler, il les fait fantasmer. Il donne en outre au parent non gardien la possibilité de maîtriser un temps. Par la force des choses, dans l'imaginaire de chacun, le temps ainsi ouvert confronte deux styles de vie, deux manières d'être, deux formes de relation. Ceux-là même souvent qui ont amenés les parents à la séparation ! Pour le parent gardien l'enfant risque d'être perverti, pour l'autre d'être enfin libéré. Combien de comptes ainsi, sous couvert de l'enfant, se règlent d'abord entre les adultes.

Bien sûr dans la réalité, les choses sont moins abruptes. Certains parents s'écoutent, ils échangent et dialoguent, ils se revoient.

L'étude que nous présentons ne porte que sur la visite du père. Elle permet de distinguer trois situations différentes : 1/ l'absence totale de visites, 2/ les visites occasionnelles, 3/ les visites particulières.

Tous les résultats de notre étude concordent : la régularité des visites du père contribue, de manière certaine, à établir l'équilibre de l'enfant.

Les visites occasionnelles sont indiscutablement défavorables à l'enfant. Elles prolongent les effets désorganisateur de la rupture initiale. Ces rencontres, imprévisibles, impromptues, nourrissent l'union-désunion. Elles avivent l'angoisse de perte et d'abandon. Il en résulte une image du père génératrice d'incertitude. L'amour et le rejet, en d'autres termes l'ambivalence, sont entretenus par cette inorganisation du temps. Et la revendication affective de l'enfant, brouillée d'hostilité reniée, fissure alors gravement l'image que l'enfant se construit.

L'absence totale de visite pose un problème différent. À la différence des deux situations précédentes, il semble important de considérer l'âge de l'enfant. Au cours de la période comprise entre sept ans et douze ans, la rupture totale des relations avec le père semble moins bouleverser les sujets que l'irrégularité des visites.

Pour les adolescents, comme pour les enfants plus jeunes, la privation totale de la présence du père semble plus difficile à supporter. La régularité des rencontres entre le père et son enfant ne suffit pourtant pas. De quelles

visites, en effet s'agit-il ? Et dans quelles conditions et quel climat s'effectue la visite

5/ Le rôle et la fonction des substituts parentaux : La valeur à attribuer à la présence à la maison, auprès du parent chargé de la garde, d'un substitut du parent non gardien suscite la controverse. L'étude différentielle, conduite successivement pour les trois niveaux d'âge (avant six ans, de six à douze ans, après douze ans) fait apparaître trois notions importantes.

► La première est que cette variable semble la plus discutable et sans nul doute à relier à la manière d'être spécifique du substitut. À l'évidence la façon dont le substitut du parent non gardien s'implique dans l'éducation de l'enfant, son style, sa façon d'être et de s'affirmer sont évidemment décisifs dans le cas d'une telle variable.

Assez habituellement, s'il existe un substitut du père au foyer, celui-ci tente de s'impliquer directement dans l'éducation de l'enfant issu du premier lit. Or, la grande surprise est qu'il semble y parvenir d'autant moins bien qu'il se pose en père de remplacement. Peut-être parce que, souvent, le nouveau couple tend à nier l'ancien. Et avec lui le passé de l'enfant. De là à oublier que celui-ci a vécu avec ses deux parents, qu'il a été l'objet d'un désir commun et que dans son imaginaire ses géniteurs ont une place prévalente, le pas est vite franchi.

On voit bien qu'il ne suffit pas de vivre chaque jour avec un enfant pour devenir son père. Le substitut paternel qui pense être un second père, alors même qu'il n'est qu'un père en second, ne préserve pas l'enfant de l'ambiguïté.

► La seconde révèle, quel que soit l'âge, l'élaboration par l'enfant d'une image du couple solidaire plutôt plus positive, plus chaleureuse, plus rassurante quand il n'existe pas de substitut parental.

► La dernière souligne l'importance relative de ce substitut à la période de l'adolescence.

Le divorce, il faut s'en convaincre, n'est pas une maladie. C'est un aléa de la vie, que l'enfant va devoir intégrer. Mais cet aléa n'est pas anodin. Il provoque une césure brutale, inattendue, inopinée, qui partage la vie du sujet en deux temps distincts. Il y avait un avant le divorce, il y a désormais un

après. Face à cette déchirure les enfants mettent en place des mécanismes personnels de défense et d'adaptation. Pour l'essentiel, ceux-ci visent à conserver une cohérence au temps. C'est là l'origine du couple solidaire élaboré par les enfants, emblème de l'axe de la filiation dont ils sont à la fois issus, enjeux et représentants.

Organiser la vie et les rencontres, maintenir une cohérence éducative, tenir ses engagements, garder des habitudes, voilà sans doute pour le couple disjoint, l'une des manières les plus efficaces de protéger l'enfant des turbulences inévitables créées par la rupture et la séparation. Pour les parents, le temps à répartir et à organiser durant l'après-divorce, est en effet un point crucial. Plus décisif peut-être pour l'enfant et pour son avenir que l'espace à distribuer, les phrases à prononcer, la quantité d'amour à partager. Sans doute parce que le temps, la réalité et la loi constamment s'enchevêtrent. Les décideurs devraient y veiller qui disent le droit, écoutent, conseillent, orientent et puis tranchent.

Ici le juge est pour l'enfant, parfois pour la famille, dans cette période de grands bouleversements affectifs, le seul garant de la loi et quelquefois le seul signe tangible de stabilité. Il lui faut être prudent et intégrer ces caractéristiques psychologiques et fantasmatiques à l'exercice rigoureux de la décision pour les droits de l'enfant et non les droits à l'enfant.

Philippe Fuguet
Psychologue clinicien, psychanalyste
Chargé d'enseignement à l'École
de Psychologues Praticiens de Paris
11bis rue Paul Bert
58000 NEVERS

NOTES

1. Par exemple Romain Liberman.
2. Etude comparative réalisée avec Marina Gheradini, psychologue italienne, et le Professeur Guillarmé.

BIBLIOGRAPHIE

On se référera, pour plus de détails concernant ce thème, à l'ensemble des études menées, et les perspectives qui en découlent, à l'ouvrage de synthèse et de recherche destiné aussi au grand public, publié aux ESF : *Les parents, le divorce et l'enfant* de J.J. Guillarmé et Ph. Fuguet, Paris, 1985.

TROU NOIR

Une table-ronde sur l'enfant et le divorce

Animation :
Serge Bomstein
Psychologue

Accompagnement et Interventions sur le Divorce
Consultation de l'Institut Européen de Psychologie

Avec la participation de :

Josiane Bigot
Juge aux affaires matrimoniales
Ancienne juge des enfants

Philippe Fuguet
Psychologue psychanalyste
co-auteur de "Les parents, le divorce et l'enfant" (ESF)

Claude Lienhard
Avocat
Auteur de "Le rôle du Juge aux affaires matrimoniales"
(Éditions Économiques)

François Sarrazin
Sociologue
Intervenant au Mouvement d'Accueil et d'Information
pour Divorçants et Divorcés (MACIDD)

Et avec les interventions notamment de :
Dominique Greff, Juge aux affaires matrimoniales
Marcelle Laforêt, Psychologue
Janine Manz, Pédiatre en milieu scolaire
Jean Boyer, Juge aux affaires matrimoniales

Serge Bomstein - Je voudrais proposer à cette table-ronde sur "L'enfant et le divorce" un sous-titre ou un sur-titre : "Trou noir". Si je me permets ce parallèle entre un corps astronomique et le sujet qui nous réunit ici, c'est que dans les deux cas nous sommes en présence d'un corps qui dégage une telle énergie qu'il en devient invisible.

J'ouvrirai les débats sur un mode quasi-fictionnel en évoquant un film ancien qui s'appelait "Une drôle de vérité", dont le thème était un couple de divorcés se disputant autour d'un être, qui n'était pas un enfant, mais un chien. On dira peut-être : quel rapport entre un chien et un enfant ? Je répondrai, au risque de choquer, que la différence est souvent mince, car dans les deux cas c'est très facile de les faire taire et très facile d'imaginer à leur place ce qu'est le bien pour eux. Nous sommes donc bien en présence d'un dégagement d'énergie qui nous rend l'enfant invisible : n'est-ce pas nous-mêmes qui déployons cette énergie ? Ce trou noir serait alors le fait de notre propre aveuglement.

Pour tenter d'y "voir plus clair", cette table-ronde réunit, sur cette question du couple, de sa désunion et de l'enfant, des intervenants dont certains sont auteurs de livres. En ce qui me concerne, au lieu d'un livre, j'aurais eu envie de vous présenter une simple feuille blanche, ce qui est une manière d'exorciser le noir. J'ai parlé de trou noir, d'aveuglement, et s'il y a une question qui est une bouteille d'encre, c'est bien celle-là. Pour tenter de matérialiser ce que je pourrais alors appeler une parole blanche (au sens d'un "bruit blanc", quelque chose qui ferait la synthèse de toutes les fréquences données dans cet intervalle que représenterait ce champ), je vous propose de parcourir cet espace en nous posant un certain nombre de questions : Que représente le divorce pour l'enfant ? Qu'est ce que cet "intérêt de l'enfant" que le droit pose comme ce qui doit être préservé dans le divorce ? L'enfant est-il sujet ou objet, victime ou bénéficiaire, acteur ou spectateur du divorce de ses parents ? Quelles propositions peut-on faire pour un enfant du divorce réussi et, en particulier, qu'attendre du juridique... et d'ailleurs ?

L'intérêt de l'enfant : une notion ambiguë

Claude Lienhard - je commencerai en rappelant ce qui concerne l'enfant dans la loi. Dans la loi de 1975, l'enfant apparaît à deux niveaux : 1/ au travers de l'institution même du Juge aux affaires matrimoniales, dont une mission centrale est de veiller à la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant, et 2/ chaque fois qu'il faut prendre une décision concernant l'enfant : garde, droit de visite, examen des accords des époux dans les divorces sur demande conjointe. L'intérêt de l'enfant est donc omniprésent. Mais tout le problème est que le Législateur n'a pas défini ce qu'était cet intérêt, et je pense qu'il savait ce qu'il faisait. "L'intérêt de l'enfant" devient donc, au sens juridique, une "notion cadre", cadre que l'on doit remplir.

En droit, ces "notions cadres" sont fréquentes : ici "l'intérêt de l'enfant", ailleurs "les bonnes moeurs", "l'ordre public". On laisse le soin dans ces cas à tous les acteurs du scénario juridico-judiciaire : avocats, magistrats, enquêteurs, experts, de cerner le contenu de ces notions, de dire en l'occurrence quel est l'intérêt de l'enfant.

Les textes posent cependant certains jalons. L'intérêt de l'enfant, c'est pour commencer ce que souhaitent les parents : le juge tient compte de leur accord sur ce plan. Le juge dispose par ailleurs de mécanismes d'aide à la décision : les enquêtes et les expertises. Mais le juriste doit être très humble par rapport à cette notion d'intérêt de l'enfant : il ne sait pas ce que c'est.

L'enfant dans le cours du divorce est à la fois omniprésent et absent. L'avocat, par exemple, va parler beaucoup de l'enfant mais, sauf exception, il ne rencontre jamais l'enfant en personne. Il est rare que le client vienne avec son ou ses enfants, et c'est d'ailleurs sans doute mieux ainsi pour l'enfant. A fortiori, quand on est l'avocat du parent non gardien, on est conduit à plaider pour la garde de Céline, Daniel, etc. sans même pouvoir mettre un visage sur ces noms.

Marcelle Laforêt - La notion "d'intérêt de l'enfant", comme celles "d'ordre public" ou de "bonnes moeurs", est un syntagme, c'est-à-dire un

enchaînement de mots qui fait sens. Ce sont là des mots qui exercent des effets d'idéaux sur nous, et il est important de souligner, dans le cas précis de "l'intérêt de l'enfant", l'ambiguïté du syntagme : l'intérêt de l'enfant, ce peut être ce qui intéresse l'enfant, mais dans une autre acceptation, ce peut être aussi ce qui, de l'enfant, nous intéresse, ce qu'il rapporte, au sens où on parle de l'intérêt d'un emprunt ou d'un paquet d'actions. Ce sens est ordinairement occulté par les professionnels que nous sommes, car cet intérêt, c'est aussi le nôtre.

Soulignons l'importance de ces effets de discours. On s'est étonné dans le passé de ce que le Général de Gaulle, qui avait défendu l'idée de l'Algérie française, ait pu faire volte-face sur cette question sans soulever un tollé dans l'opinion publique. Une étude linguistique montre que la bifurcation s'est opérée à partir d'un discours qu'il avait prononcé, au cours duquel il avait utilisé une formule ambiguë qui, dans la presse du lendemain, avait été interprétée de deux façons différentes. Chacun y ayant entendu ce qu'il voulait y entendre, l'ambiguïté a permis à de Gaulle de changer de politique en s'appuyant sur une partie de la presse sans avoir à dos l'autre partie.

Nous discutons donc ici sur les bases d'un syntagme ambigu, ce qui ne peut qu'avoir des effets de masque : c'est notre intérêt que nous défendons, c'est leur intérêt que les parents défendent, sous couvert de défendre l'intérêt de l'enfant.

Claude Lienhard - Il est vrai que l'enfant du divorce "rapporte". Dans la plupart des divorces, l'argent est un enjeu, qui se dissimule derrière les problèmes qui touchent à l'enfant : la pension alimentaire des enfants ; la garde des enfants, qui détermine à qui sera attribué le domicile conjugal ; la prestation compensatoire, qui est évaluée en fonction, notamment, du temps passé à élever les enfants.

Le statut de l'enfant : sujet ou objet ?

Serge Bomstein - L'ambiguïté du syntagme porte sur le statut de l'enfant : est-il sujet ou attribut ?

François Sarrazin - La notion "d'enfant" à elle seule est polysémique. Je travaille en ce moment avec d'autres sur les pratiques sociales des "jeunes", et nous nous rendons compte que la notion de "jeune" est peu opératoire, car leurs pratiques sont très diverses, en particulier en fonction de l'âge. De même, nous parlons ici du divorce et de l'enfant de manière générale, mais nous savons en pratique qu'il n'y a pas un divorce, ni un enfant du divorce qui soit un modèle valable pour toutes les situations.

Les personnes que nous rencontrons au MACIDD sont souvent dans cette période cruciale de la rupture, où ils vont choisir. Dans cette période, le discours tenu sur l'enfant est effectivement stéréotypé : l'enfant n'a pas d'existence, puisque les problèmes qui viennent en premier sont les conséquences matérielles de la rupture, et les enfants ne font souvent que caisse de résonance.

Josiane Bigot - Si la notion d'intérêt de l'enfant existe en droit, c'est effectivement parce que l'enfant doit être protégé, mais comme un objet du droit, et qu'il n'existe pas comme sujet du droit. À aucun endroit dans le Code Civil, l'enfant n'est défini dans ses droits : les textes définissent les droits des personnes, pas ceux des enfants ; ils définissent par contre les droits des personnes sur l'enfant, et c'est donc comme objet du droit qu'il est appréhendé. Remarquablement, - et là, je parle de mon expérience de juge des enfants -, l'enfant ne devient sujet du droit que quand il est délinquant. (NDLR : cf. J. Bigot, *Le juge des enfants face au mineur caractériel*, *Nouvelle Revue de Psychologie*, 1985, 2/3 : "Psychopathie et société", pp. 35-43).

Jean Boyer - Il existe cependant dans le Code Civil un certain nombre de textes peu connus qui concernent cette définition de l'enfant comme sujet du droit. Ils précisent que l'enfant est représenté par ses parents, c'est le principe de *l'autorité parentale* : c'est le droit qu'ont les personnes qui en sont investies de s'occuper des affaires de l'enfant en son nom ; et de s'en occuper dans une perspective présente, qui est celle de sa santé, de sa sécurité et de sa moralité, et dans une perspective future, qui est celle de son éducation. Les droits du mineur sont donc exercés par ses représentants légaux.

L'enfant est un sujet de droit *représenté*. Mais il faut rappeler que l'autorité parentale est un droit *fonctionnaire*, c'est à dire qu'il n'est pas conféré à une personne dans son intérêt personnel, mais pour s'occuper de l'enfant.

La situation du divorce n'ôte pas aux parents l'autorité parentale en droit, même si vous admettez par ailleurs que la capacité à exercer cette autorité est perturbée par les conflits du couple. Seule l'intervention du juge peut retirer l'autorité parentale. C'est donc dans le cadre d'une séparation dans laquelle cette autorité est maintenue que l'aménagement de celle-ci doit être pensé.

Serge Bomstein - Mais sous quelles conditions un sujet représenté en droit est-il encore un sujet, dans la mesure où il peut être contraint ? Dans des cas de non-présentation d'enfant, par exemple, on demande au parent de présenter l'enfant, parfois contre leur volonté à tous deux.

Josiane Bigot - Et c'est parce que l'enfant est représenté que c'est le parent, et non lui-même, qui peut être condamné pour non-présentation d'enfant. Si je dis que l'enfant n'est pas sujet du droit, ce n'est pas que l'enfant n'est pas défini juridiquement comme sujet, mais plutôt qu'il ne fonctionne pas comme tel, qu'il n'a pas de droits. Dans les législations d'autres pays, il existe un droit de l'enfant : on dit que l'enfant à droit à : un milieu de vie accueillant, à vivre avec ses deux parents, etc, alors que le droit français ne définit pas les droits de l'enfant, mais des obligations des parents vis-à-vis de l'enfant.

L'enfant : victime ou bénéficiaire du divorce ?

Serge Bomstein - Nous retrouvons l'ambiguïté de la notion "d'intérêt de l'enfant" (intérêt de l'enfant ou intérêt des parents et des professionnels ?) dans la question de savoir si l'enfant est victime ou bénéficiaire du divorce de ses parents.

Janine Manz - Il n'y a pas de doute que l'enfant soit une victime. Lorsqu'on rencontre des enfants qui souffrent, on se rend compte que cette souffrance répond à la discorde parentale.

Je voudrais faire entendre cet enfant qui est absent et à qui on fait dire des tas de choses. Je vois beaucoup d'enfants en milieu scolaire et, à la lumière de ce que j'observe depuis 15 ans, je peux dire qu'il n'y a pas de divorce qui

se passe bien, ils se passent seulement plus ou moins mal. Le médecin scolaire s'appuie, pour avancer cela, sur l'altération de l'état physique de l'enfant, sur l'altération de son comportement, et sur son fléchissement scolaire. L'enfant est indisponible, son esprit est ailleurs, il est plus agressif. Chaque enfant a son tempérament, certains assument le changement, d'autres sont profondément perturbés, au bord de la psychose, parfois dans une même fratrie.

Le divorce ne fait cependant que cristalliser le problème qui est essentiel, celui de la discorde parentale. Lorsque le problème juridique est réglé, les effets de cette discorde demeurent, et on a montré, par exemple, que les divorces sont plus nombreux parmi les parents de suicidants.

Serge Bomstein - Ph. Fuguet et J.J. Guillarmé décrivent dans leur ouvrage le cas d'une enfant qui présentait une énurésie peu de temps après le divorce de ses parents. L'énurésie est interprétée comme reprenant une énurésie ancienne du père, et comme un moyen pour l'enfant de perpétuer l'unité du couple d'antan. Quel est le statut de la maladie ? Si je reprends l'exemple que vous donnez des suicidants, il renvoie à un courant de travaux qui considèrent le divorce comme pathogène en soi, tandis qu'un autre courant le présenterait comme l'expression parmi d'autres d'un conflit.

Philippe Fuguet - Au moment où surgit la procédure, et dans les quelques mois qui suivent, l'enfant vit effectivement une crise, crise psychologique qui est un effondrement, mais aussi un remaniement, un travail qui s'effectue, une mobilisation d'une énergie pour faire face à cet écroulement, et de la famille, et psychologique. Effectivement, si on rencontre l'enfant au moment du divorce, il présente une floraison de symptômes : difficultés d'endormissement, troubles du comportement, qui correspondent à ce remaniement. Les troubles qui durent au-delà, ou les symptômes graves tels que les suicides que vous évoquez ne sont pas directement liés au divorce : ils répondent, comme vous le soulignez, à la mésentente conjugale sous-jacente.

Josiane Bigot (sur une question de Marcelle Laforêt) - J'ai beaucoup regretté de quitter les fonctions de juge des enfants, mais celles de Juge aux affaires matrimoniales m'ont semblé être celles qui me seyaient le mieux après celles de juge des enfants. Après quelques temps d'exercice, elles me paraissent très complémentaires : dans le cabinet du juge des enfants, le couple parle très peu de ses problèmes, et je trouve très intéressant d'approcher cet autre

aspect, où d'ailleurs, singulièrement, on parle beaucoup du couple, et peu des difficultés de l'enfant.

Ce que m'apporte cette expérience de juge des enfants, c'est de pouvoir nuancer la question de la souffrance de l'enfant dans le divorce. L'enfant souffre certainement du divorce de ses parents, mais au moins, ce à quoi j'assiste souvent, c'est au conflit de deux parents qui cherchent à récupérer l'enfant parce qu'ils l'aiment. Et l'enfant le sait, même s'il en ressent culpabilité ou anxiété. Tandis que dans mon cabinet de juge des enfants, les enfants n'étaient pas sûrs du tout de cet amour, réclamaient souvent une marque quelconque d'affection, ne fût-ce qu'une claque ou un coup, au lieu du désintéret le plus complet auquel j'ai souvent été confronté de la part des parents.

L'enfant dans le scénario du divorce : spectateur ou acteur ?

Philippe Fuguet - Le divorce est un processus qui dure en-deça et au-delà du scénario judiciaire : il est préparé antérieurement par les crises et conflits du couple, et le prononcé du divorce à la fin n'empêche pas qu'il continue à se jouer dans la tête des personnes. Le divorce est une mise en scène de la rupture, de la séparation, et chacun y joue un jeu subtil, inévitablement érotique entre deux personnes, conflictuel entre deux histoires qui n'arrivent pas à se raconter autrement qu'en passant par ce scénario judiciaire. Quelle est alors la place de l'enfant dans cette mise en scène ? Il est à la fois un spectateur, un acteur, un révélateur, mais aussi un juge : chaque fois que nous nous donnons un enfant, nous nous donnons un juge.

Je crois qu'il est essentiel dans le divorce de bien *séparer, au sens symbolique, le couple conjugal du couple parental*. La confusion entre les deux met l'enfant à une place qui n'est pas la sienne, il intervient dans la mésentente conjugale, soit en remplaçant un de ses parents, soit comme antidépresseur, soit en tentant de jouer les "ponts", les "copains", les "messagers" entre deux parents qui nient le conflit. Je rejoins Patrick Schmoll qui au cours de la discussion, soulignait que supprimer le divorce pour faute créerait un vide juridique, renvoyant à un vide psychologique : l'impossibilité d'exprimer le conflit.

Serge Bomstein - L'opposition parents-enfants renvoie habituellement à une différence d'âge. Mais l'enfant n'est-il pas souvent une matrice de nous-mêmes tels que nous nous rêvons ? Le divorce révèle fréquemment des situations dans lesquelles, au lieu d'être en présence de deux adultes et d'un enfant, on est en présence de trois enfants.

Philippe Fuguet - En tout adulte il y a effectivement un enfant qui fonctionne, et le couple est à un certain endroit la rencontre de deux enfants, ou de deux enfances, en même temps que de deux adultes et de deux parents. Ce qui me semble important, pour éviter les effets pathogènes, c'est le respect des générations, c'est de distinguer entre couple parental et couple conjugal. Ce qui revient à respecter le sujet.

Serge Bomstein - Précisément, n'y a-t-il pas contradiction entre la notion d'intérêt de l'enfant et le respect de l'enfant comme sujet ? Pour que l'enfant puisse exprimer "son" intérêt, peut-on envisager de l'écouter, de l'entendre ? Et quel cadre se prêterait à cette écoute ?

Entendre l'enfant dans le cabinet du juge ?

Une participante - Que l'enfant soit reconnu comme sujet psychologique, cela doit-il passer par sa reconnaissance comme sujet en droit ? Le Juge aux affaires matrimoniales a la possibilité d'entendre l'enfant séparément. Mais quel compte peut-il tenir de l'avis de celui-ci ? Il ne me semble pas possible de se déterminer en fonction du choix de l'enfant pour une décision de garde, par exemple, car l'enfant pourrait en fait être perturbé par son propre choix, en particulier il pourrait développer une culpabilité importante.

Josiane Bigot - Je ne suis pas sûre, effectivement, que la place d'un enfant soit dans le cabinet du juge. J'ai rencontré des enfants, mais auparavant surtout, dans mon cabinet de juge des enfants. La question que je me pose depuis que j'exerce les fonctions de Juge aux affaires matrimoniales, c'est de savoir à quel moment je dois recevoir l'enfant dans mon cabinet. Françoise Dolto disait récemment qu'un enfant, même nourrisson, avait sa place dans le cabinet du juge, devait entendre le déroulement du processus judiciaire, et qu'il fallait lui expliquer ce qui se passait. Boutade, peut-être, mais il est vrai

que, quand des problèmes se posent par la suite autour de la garde et du droit de visite, on se demande pourquoi l'enfant n'a pas été entendu à l'époque de la décision initiale.

Un cas m'a marqué à cet égard. Un couple de parents se disputait la garde des enfants. La garde avait été attribuée à la mère. L'un des enfants, âgé de 13 ans, décide à un certain moment d'aller vivre avec le père. Il ne respecte pas la procédure judiciaire habituelle et téléphone simplement à son père, qui accepte et lui envoie même un billet d'avion. Ce n'est qu'ensuite que le père demande une modification du droit de garde. Je reçois donc les parents et les enfants. Devant la souffrance de la mère et devant le discours de l'enfant qui semblait surtout par là vouloir échapper à un système éducatif peut-être plus contraignant que celui que proposait le père, j'ai pris une décision pour les vacances de Noël qui s'annonçaient : j'ai demandé à l'enfant de rester chez sa mère pour Noël et leur ai proposé de les revoir tous après les vacances pour décider des suites. L'enfant accepte après discussion en tête-à-tête avec moi, et j'annonce ensuite ma décision aux parents en précisant qu'il s'agit bien d'une décision et non d'une suggestion. J'apprendrai qu'après qu'ils soient sortis de mon bureau, le père a dit à l'enfant : "Tu viens avec moi", ce qu'il a fait.

Dans le cas que je décris, quels sont les instruments dont le juge dispose pour faire respecter sa décision ? Il aurait fallu dans ce cas que la mère dépose une plainte pour non-présentation d'enfant. Ce qui aurait été une manière de relancer une dynamique conflictuelle, ce dont elle n'a peut-être pas voulu prendre la responsabilité. J'ai eu le sentiment, à la suite de cette histoire, d'avoir mis l'enfant dans une situation encore plus embarrassante que précédemment, puisqu'il était désormais tiraillé, non seulement entre son père et sa mère, mais entre la loi que j'avais énoncée et celle que représentait pour lui son père. C'est pourquoi mon interrogation reste encore entière sur la place de l'enfant dans mon cabinet et sur ma position vis-à-vis de lui. J'entends l'enfant quand il veut être entendu, mais est-ce que je l'entends comme il le faut, la question reste ouverte.

Dominique Greff - Le divorce est au départ le problème de deux parents qui se séparent. Faut-il impliquer l'enfant dans un rôle qu'il ne veut pas nécessairement jouer ? Entendre l'enfant implique-t-il de lui demander de faire un choix entre ses deux parents ? L'enfant peut difficilement dire : je n'aime plus papa, je n'aime plus maman, ou : je veux aller chez l'un et pas chez l'autre. L'adolescent peut avoir cette démarche, mais pas le jeune

enfant. Je me refuse, moi aussi, sauf s'il le demande lui-même, à imposer à un enfant cette rencontre avec le judiciaire, dans cette situation déjà difficile qu'il vit, de rupture entre ses parents.

En Allemagne, on pratique l'audition systématique des enfants, même des tout petits. J'ai eu l'occasion d'observer la manière dont cela se passe dans le cabinet d'un juge allemand, pendant plusieurs jours. Cela ne m'a pas paru apporter énormément au déroulement du divorce. On peut d'ailleurs préparer l'enfant à cette entrevue, ce qui en fausse le contenu. Il me paraît bien plus important qu'un intervenant social voie l'enfant dans son milieu réel de vie, à l'école ou chez lui.

Une participante - Mais on peut aussi préparer l'enfant en vue de la rencontre avec l'enquêteur social ou l'expert...

L'enquête sociale ou l'examen psychologique comme recours ?

Une assistante sociale - L'enquête sociale me semble avoir une double fonction, l'une est de fournir des informations au juge sur la situation en cours, l'autre est d'intervenir auprès des personnes en crise, d'avoir des entretiens avec elles. Il est toujours possible de parler à bon escient, et surtout d'écouter à bon escient.

Josiane Bigot - Le recours à l'enquête sociale permet de dédramatiser la situation en multipliant les entretiens avec les parents et l'enfant. Mais toute la difficulté réside alors dans une question de moyens. Le juge des enfants a à sa disposition tout un arsenal de services sociaux et éducatifs qui permettent de le relayer et de prendre en charge les difficultés des enfants et des parents. Le Juge aux affaires matrimoniales, par contre, ne peut ordonner directement un suivi éducatif. Il peut avoir recours à ces services sociaux et éducatifs indirectement, par le biais de l'enquête sociale, mais il faut souligner que, sauf cas d'aide judiciaire, ce sont les parents qui paient l'enquête sociale : le juge serait donc mal à l'aise s'il devait y recourir régulièrement, au titre d'une aide ou d'un accompagnement qui ne paraîtrait pas indispensable à la procédure. Il y a sans doute là une lacune, qui est celle de l'accompagnement, mais avec une question qui est de savoir si cet

accompagnement doit être de l'initiative du judiciaire ou s'il n'est pas dans sa définition d'en être indépendant.

Un avocat - Les conclusions de l'enquête sociale sont décisives dans les cas de réclamation de l'enfant par les deux parents, le Juge aux affaires matrimoniales n'ayant pas d'autres moyens pour apprécier. Or, les conclusions de l'enquêteur social ne dédramatisent pas toujours les situations, elles ont parfois pour résultat d'enfermer un peu plus le conflit dans le duel. Et ces conclusions sont souvent les seules auxquelles on puisse se référer, parce qu'on n'a pas toujours les moyens d'information nécessaires. L'importance de ce moyen d'information étant énorme, ne peut-on concevoir qu'il soit étendu à d'autres spécialistes ?

Un responsable de service social - Cette remarque rejoint notre souci le plus important lorsque nous avons un travail d'enquête sociale à mener. Nous prenons le maximum de précautions pour qu'une intervention, qui est au départ celle d'un enquêteur seul, soit reprise dans un travail d'équipe qui médiatise son avis. Le rapport de l'enquêteur est établi à partir des constatations qu'il a faites, mais passé au crible de ce travail d'équipe et soumis à l'avis d'un psychiatre ou d'un psychologue intégré dans le service. Les conclusions d'un rapport d'enquête ne sont donc pas l'avis d'une personne isolée exerçant en libéral, mais le résultat d'une réflexion en équipe, il est un document sur lequel un juge peut s'appuyer fermement. Je prends ici la défense des services d'enquête qui font un effort dans le sens d'une objectivité la meilleure possible, contre des enquêteurs de personnalité qui à mon sens ne sont pas compétents et travaillent en solitaire avec tous les risques afférents.

Une assistante sociale - Bien que je sois assistante sociale, les garanties que vous énoncez ne me rassurent pas. Il est exact que l'enquête sociale, au lieu de dédramatiser les situations, contribue parfois à les détériorer. En particulier, elles peuvent être très mal vécues, non seulement par les parents, mais par tous les informateurs auxquels nous nous adressons, à l'école, dans le voisinage. L'enquête sociale voudrait se présenter comme un moyen d'évaluation des situations, alors qu'elle contribue à créer elle-même des situations, dans lesquelles les gens que nous interrogeons sont par exemple induits à prendre parti.

Jean Boyer - Les rapport des experts, psychiatres ou psychologues, ne sont pas mieux accueillis par les gens que l'enquête sociale. Il faut souligner la

confusion qui peut exister, dans la crainte des gens, mais aussi dans la tentation des intervenants sociaux, entre l'enquête et le suivi éducatif ou thérapeutique. Peut-on à la fois chercher à accompagner ou à soigner et rapporter des informations au juge ?

Dominique Greff - Le Juge n'est pas vissé aux conclusions de l'enquête ou de l'expert. Il tient compte d'un ensemble d'éléments dont ces conclusions ne sont qu'une partie. Et il juge en toute souveraineté, de sorte qu'il peut aller contre toutes les conclusions qui lui sont proposées par les experts et enquêteurs. Nombreuses sont d'ailleurs les enquêtes qui respectent effectivement cette responsabilité du juge et qui sont données sans conclusions ni propositions. L'enquête et l'examen n'ont pas à fournir d'avis, mais à fournir des éléments d'information.

Marcelle Laforêt - Il faut admettre que la fonction de l'expert peut être ambiguë. On s'aperçoit souvent, à la lecture de certains rapports d'experts, que ces derniers cherchent à prendre une position d'éminence grise et, après une pseudo-explication des causes psychologiques du divorce, ils tendent à conclure à la place du juge en formulant des propositions de solution. L'enfant n'est pas mis en scène comme sujet dans ces rapports, alors qu'on nous demande en tant qu'experts de dire ce qui est le moins mauvais pour lui. Il me semble nécessaire, plutôt que de traquer les névroses des parents (en occultant la sienne propre en tant qu'expert) d'essayer de comprendre et de restituer les relations des parents avec leurs enfants, des enfants entre eux, et de laisser au magistrat le soin de juger. Je pense que ce peut être une fonction de l'examen psychologique.

Associer l'avocat aux réunions de synthèse ?

Claude Lienhard - L'enquête sociale et l'examen sont des moyens d'investigation importants, mais ce sont aussi des moyens dont il faut dire que l'avocat est absent. Il est absent de la phase de l'enquête, ce qui est normal, mais il est aussi absent de la réunion de synthèse qui a lieu par la suite. Il ne serait peut-être pas inopportun qu'il soit présent à ce moment, parce que cela lui permettrait de comprendre ce qu'on a voulu dire dans cette enquête et dans cet examen. Mais il est vrai que ceci pose la question de la

spécialisation de l'avocat, car il lui faut être capable de comprendre ce qu'il y a dans ces rapports, et le langage qui y est utilisé.

Si les avocats pouvaient avoir accès à ces réunions, ils pourraient ensuite conduire un travail d'explication auprès de leurs clients. Car, ce qui se passe trop souvent, c'est que l'enquête sociale aboutit un beau jour sur le bureau de l'avocat, qui ne sait trop qu'en faire. Si ses conclusions sont favorables, on s'en réjouit et on espère que le juge va les entériner. Si elles sont mauvaises, on va dépouiller le rapport pour en tirer les éléments qui sont néanmoins favorables. Ce n'est pas l'intérêt de l'enfant qui va guider l'avocat, c'est ce qu'il peut remuer de ce rapport pour qu'il serve la cause qu'il défend.

Soulignons que ce n'est pas le droit qui les exclut de ces réunions de synthèse, mais les faits (et parmi ces faits, sans doute le manque d'intérêt, de connaissance ou de temps de l'avocat lui-même). De telles réunions, impliquant tous les acteurs du scénario judiciaire, seraient donc possibles, mais elles posent une question de moyens, financiers en particulier, comme le souligne Madame Bigot.

Une participante - L'enquête sociale et l'examen ou l'expertise médical et/ou psychologique sont censés apporter un regard objectif sur la situation du divorce. La présence du juge et des avocats n'aurait-elle pas tendance à capturer cette tentative

d'objectivation dans la mise en scène judiciaire qui, elle, obéit à des considérations stratégiques ?

Claude Lienhard - Il s'agirait d'une participation de l'avocat à la réunion de synthèse, une fois les rapports rédigés, et non, bien entendu, d'une intrusion de sa part dans le cours même de l'enquête, de l'examen ou de l'expertise. Il n'est pas question que l'enquêteur social ou l'expert s'adjoigne l'avocat dans son travail... et surtout pas les deux avocats.

Serge Bomstein - La proposition de Claude Lienhard ne suggère-t-elle pas que l'avocat soit à la fois juge et partie ? L'avocat peut-il expliquer à un client, qui le paie pour le défendre jusqu'au bout, qu'il y a des limites qu'il devrait éviter de franchir ?

Claude Lienhard - Pour défendre son client, l'avocat doit avoir compris ce qui se passe. S'il veut être crédible devant un tribunal, il doit pouvoir

expliquer qu'il a compris la situation, une situation qui peut-être dépasse sont client et qu'il peut ainsi essayer de lui expliquer. À partir de quoi, il y aura peut-être deux interprétations possibles des conclusions de l'enquête sociale ou de l'examen psychologique, qui seront présentées par deux avocats, et le tribunal tranchera.

Un avocat - Votre proposition me semble aller dans le sens de l'intérêt de l'enfant. Dans la mesure où l'enfant n'est pas partie au procès, une telle réunion de synthèse ménagerait peut-être un temps pour tous les intervenants qui leur permettrait de dépasser le strict caractère judiciaire du divorce et de considérer ce qu'il en est de l'enfant. Les rapports d'enquête et d'expertise, ou d'examen, pourraient être discutés au travers des conceptions de tous les intervenants. On éviterait ainsi de se conformer simplement aux conclusions de ces rapports, dont certaines, rappelons-le, vont jusqu'à proposer la suppression du droit de visite et d'hébergement d'un père, c'est-à-dire jusqu'à proposer des mesures de rupture qui ne sont pas toujours justifiées et qu'il reviendra ensuite à l'avocat d'expliquer à son client.

Serge Bomstein - Votre position serait différente de celle de Claude Lienhard : le rôle de l'avocat, dans cette réunion, ne serait pas tant d'expliquer à son client les conclusions de ces rapports que de défendre ses intérêts, par exemple, dans ce cas de figure, l'intérêt du père.

Avocat - Je pense que l'intérêt supérieur de l'enfant doit nous guider pour dépasser l'antagonisme des intérêts des parents.

Serge Bomstein - Oui, mais ce qui m'ennuie, c'est que lorsqu'on touche au noeud du problème, en l'occurrence à ce que serait la fonction d'une telle réunion et les fonctions des intervenants dans cette réunion, on fait à nouveau surgir comme une réponse qui se passe de commentaire cette notion d'intérêt de l'enfant.

Que serait un divorce réussi... dans l'intérêt de l'enfant ?

Comment évaluer cet intérêt de l'enfant pour réussir un divorce ? Le juge n'a recours à l'examen, à l'expertise ou à l'enquête que dans les cas de divorce

pour faute, pas dans les divorces par consentement mutuel. Il a donc recours à ces moyens d'investigation dans des cas où le divorce affirme une configuration conflictuelle. Or, l'enquête sociale, voire l'examen ou l'expertise psychologique, n'ont-ils pas tendance à n'être que des photographies d'un moment donné de la situation conjugale ? Si le divorce plonge ses racines dans le passé du couple, et dans le passé encore plus lointain des personnes, ne convient-il pas de s'intéresser à cette antériorité au lieu de se fixer sur le présent d'un intérêt supposé de l'enfant ? En occultant cette antériorité, on tend à faire comme si l'intérêt de l'enfant avait été servi au mieux avant le divorce, et comme si cet intérêt, subitement, était menacé depuis que le divorce est envisagé.

Claude Lienhard - Permettre un divorce réussi pour l'enfant, du point de vue de l'avocat, c'est prendre en compte l'intérêt de l'enfant en admettant que cet intérêt n'est pas nécessairement le même que celui de son client, et c'est donc admettre des limites au-delà desquelles il s'interdit d'aller, ce qui signifie qu'il reconnaît ses propres limites. L'avocat a un rôle important auprès de son client, car il peut lui dire des choses que celui-ci peut admettre. Le discours de l'avocat, à cet endroit, n'est pas moralisateur, c'est un discours de réalité, il dira par exemple : vous ne devez pas faire ceci parce que ce sera sanctionné ; vous devez payez la pension, sinon vous comparâtes devant la chambre pénale de la famille ; etc. C'est un discours qui peut être entendu, mais qui suppose que l'avocat prenne aussi le temps d'écouter son client, et qu'il soit capable de cerner ses problèmes et ceux de la famille, qui sont spécifiques. Si dans une procédure les deux avocats sont formés à cette dimension de leur travail, spécialisés, donc, comme l'est le juge depuis l'institution du Juge aux affaires matrimoniales ; s'il y a moyen de travailler avec les autres intervenants dans le circuit judiciaire, mais aussi avec les conseillers extérieurs à ce circuit, médecins, psychologues, assistants sociaux ; on peut envisager la possibilité d'un cadre aménageant de façon optimale la séparation dans le divorce.

Philippe Fuguet - Réussir un divorce du point de vue de l'enfant, ce serait arriver à ce qu'il se confronte activement au divorce de ses parents en se vivant comme sujet par rapport à ce divorce, ce qui suppose qu'il y soit reconnu comme tel. Pour cela, les conjoints doivent rester des parents malgré le divorce, en maintenant pour l'enfant notamment des rituels, des rythmes, des repères dans lesquels il peut trouver une sécurité : il sait que demain ce sera comme cela, après-demain comme cela, que les visites, par exemple, sont à tels moments, que c'est papa qui vient le prendre à la sortie de l'école

ce jour-ci et maman ce jour-là, parce que les repères pour l'enfant ont cette consistance : celle de lieux entre quatre murs et de temps précis.

L'intérêt de l'enfant : conserver ses deux parents

Un participant - En droit, les époux contractent ensemble l'obligation de nourrir et d'élever les enfants. On peut en déduire que l'intérêt de l'enfant est d'être élevé par des gens qui sont mariés. Et il faut bien dire qu'au fond le droit français envisage le mariage à fin de procréation, essentiellement. Ceci induit d'ailleurs une attitude générale vis-à-vis du divorce, qui est de mettre toujours un minimum d'obstacle à sa réalisation : il est toujours plus difficile de divorcer que de se marier, cela dure plus longtemps, exige davantage de formalités et coûte plus cher. Le rôle des juges et des psychologues devrait être de rétablir cette réalité du mariage, qui est l'intérêt de l'enfant, et non l'intérêt des époux. Si les conjoints pouvaient prendre conscience que, s'étant mariés, ils ont pris certains engagements, on éclaircirait beaucoup cette question de l'intérêt de l'enfant.

Dominique Greff - Il semble bien que ce soit la contradiction entre les responsabilités vis-à-vis de l'enfant, prises au moment du mariage par le couple, et les aspirations individuelles de chacun des partenaires qui provoque les ruptures. Les enfants le disent, ils souffrent de ne plus voir papa et maman ensemble, et on l'entend aussi dans les divorces par consentement mutuel, quand la mésentente n'est pas violente. Le problème est davantage de ramener les conjoints à leurs responsabilités parentales que de résoudre des luttes pour l'appropriation de l'enfant.

Jean Boyer - je suis frappé de la manière dont on se réfugie derrière l'enfant : "Si je divorce, c'est pour les enfants" ; "si je ne veux pas divorcer, c'est pour les enfants". Lorsque les gens viennent pour divorcer, ils parlent énormément des enfants. Ce n'est pas un phénomène juridique, c'est un phénomène social. La question de l'intérêt doit être posée à ce moment-là, et l'intérêt de l'enfant découle de l'intérêt des parents. Il faut demander à ces derniers : "Que ferez-vous, en ce qui vous concerne, si vous divorcez ?" Certains conflits peuvent ainsi être dégonflés si on peut éviter que l'arbre ne cache la forêt.

Marcelle Laforêt - L'objectif de notre association, l'ACFED, est centré sur l'enfant, et c'est de l'enfant que les conjoints sont censés venir nous parler : nous avons ciblé notre public, si les gens qui nous téléphonent n'ont pas d'enfant, nous les renvoyons sur une autre structure d'accueil. Or, contrairement à ce dont témoigne Monsieur Boyer, le psychologue doit souvent ramener ses interlocuteurs à l'enfant, parce que c'est plus souvent de leur souffrance à eux qu'ils parlent.

Josiane Bigot - Je suis d'accord avec Monsieur Boyer de renvoyer les parents à leurs responsabilités quand ils se disputent l'enfant. Mais il me semble que les parents, en fait, parlent très peu de l'enfant, et le juge doit souvent poser la question : qu'en est-il de l'enfant, vit-il bien le divorce ? Les parents ont l'ait parfois surpris par la question, disent qu'ils n'y ont pas encore réfléchi, qu'ils ne lui ont pas encore demandé.

Philippe Fuguet - La responsabilisation est un voeu facile à formuler et qui nous rassure tous. Mais il n'y a pas de recette sur le plan de la pratique pour amener les gens à se "responsabiliser".

L'intérêt de l'enfant me semble être de conserver son père et sa mère, non pas nécessairement dans la réalité, mais dans le registre symbolique. C'est-à-dire qu'il doit savoir qu'il a un père et une mère, même s'ils ne sont pas là physiquement. Ce qui veut dire que chacun des parents devrait surtout maintenir dans l'esprit de l'enfant la présence de l'autre parent, même s'ils sont séparés. Cet intérêt de l'enfant peut être détourné dans les débats autour de la garde et du droit de visite, qui tendent à rabattre cette présence symbolique sur la question d'une présence physique. Les conflits du couple doivent être travaillés à cet endroit, et il me semble possible de les aménager dans un cadre que prévoierait la loi.

Qu'attendre du juridique... et d'ailleurs ?

Claude Lienhard - Ce qu'on peut dire de manière très générale, c'est que le juridique donne un cadre, des endroits où sont traités les problèmes et des axes de procédure. Je crois bon qu'on cherche à trouver des accords, mais je crois nécessaire aussi qu'à certains moments quelqu'un dise la loi et tranche

dans les problèmes pour lesquels un accord n'est pas possible. C'est le juge quia ce pouvoir dans tous les cas et il faut qu'il puisse l'exercer.

Jean Boyer - Il faut faire la distinction entre le juridique et le judiciaire. Le juridique peut inviter à régler soi-même nombre de problèmes dans la vie quotidienne, par l'intermédiaire et dans le cadre du droit, de la loi, des institutions. Le judiciaire implique, puisqu'on va voir le juge, qu'on n'a pas réussi à s'entendre. Il ne faut donc pas attendre du judiciaire des miracles. Or, la famille, dans son fonctionnement quotidien, n'est pas réglé par le juridique : personne ne se demande, chez soi, s'il choisit de faire, s'il a le droit de faire, ceci ou cela au regard du code civil. Les choix se font ensemble, suivant des règles propres au couple ou à la famille, et quand on en vient au judiciaire, c'est que ça ne marche plus.

Si on ne retire pas grand chose d'entendre l'enfant dans le cabinet du juge, il y a certaines choses qu'on peut lui dire à cette occasion, et précisément, pour commencer, que ce n'est pas lui, l'enfant, qui choisit, mais qu'on choisit pour lui. Ensuite, il faut souligner aux parents que, s'il doit y avoir une décision du juge, c'est qu'eux n'ont pas été capables de prendre la décision par eux-mêmes. Dans tous les cas, nous serons d'accord pour dire que ce n'est pas à l'enfant de choisir son éducation, non plus que de choisir avec lequel de ses deux parents il va vivre.

Un participant - je suis d'accord avec vous, et s'il faut que certaines choses soient dites à l'enfant, il est important aussi que ce soit un juge en chair et en os qui les lui disent, de manière qu'il puisse situer d'où elles sont dites et qu'elles ne lui parviennent pas comme des décisions sans visage, provenant d'un réel auquel il ne peut se confronter.

Une participante - je souhaite témoigner d'une expérience que nous menons dans un quartier où nous faisons intervenir auprès d'enfants des personnes qui ont d'habitude cette aura mythique, comme le juge, ce qui permet aux enfants de constater qu'ils ont un visage et des paroles d'être humain. Des expériences de ce type vaudraient d'être étendues dans la perspective que vous ouvrez à l'occasion de ces journées.

Serge Bomstein - Ce que vous dites est important. Ne faut-il pas désacraliser le judiciaire ? Car les personnes viennent devant le juge en demandant réparation pour la lésion d'un intérêt propre, et avec la conviction de la légitimité de cet intérêt, la conviction qu'ils ne peuvent avoir que raison

et que le coupable, c'est l'autre. Il conviendrait de dire aux conjoints qu'en arriver au judiciaire, c'est faire l'aveu d'un échec et d'une incapacité à régler le conflit.

Dominique Greff - Il est nécessaire aussi de ramener les parents au principe que l'enfant n'est pas un droit, mais une obligation. En s'appuyant sur ce principe, personne n'a raison davantage que l'autre sur la question de l'enfant. L'enfant a deux parents et doit pouvoir compter sur les deux. Il est effectivement erroné de poser le problème sur un mode revendicatif, en vous demandant qu'on vous "rende justice" au sens traditionnel du terme. La garde de l'enfant ne se discute pas de la même manière que le partage des biens.

Il est certain que les gens qui passent par le cabinet du juge n'ont pas toujours cette distinction présente à l'esprit. Il faut leur rappeler qu'ils n'ont pas que des droits, mais aussi des obligations, et surtout des obligations. La garde de l'enfant sera d'ailleurs confiée à celui des parents qui sera prêt à assumer ces obligations.

Un avocat - Il est difficile de faire une réussite à partir du constat d'un échec. Lorsque des personnes s'adressent à moi, je les préviens qu'elles n'ont pas à attendre de miracle de leur situation, qu'elles ne peuvent demander de solution idéale à ce problème. Les avocats et le juge essaient d'aménager des conditions pour le futur. Mais ce n'est qu'un cadre. Lorsque les personnes s'étonnent de la précision avec laquelle on règle le droit de visite, on leur explique que c'est un minimum sur lequel elles pourront se reposer en cas de différend, mais qu'il leur appartient de s'arranger pour ne pas en arriver là.

Aménager la séparation

Philippe Fuguet - Qui fixe le cadre ? Monsieur Boyer disait quelque chose d'important, qui est que le juge dit la loi, il doit la dire aux parents et aux enfants, et montrer que ce ne sont ni les uns, ni les autres qui décident, mais le juge, représentant la loi. Il instaure alors une sécurité là où il y a de la souffrance. Mettre en mots, c'est déjà un aménagement. Il y en a d'autres : ce sont les structures d'accompagnement qui se développent avec avocats et

psychologues. Enfin, je pense que nous devons aussi nous mobiliser pour obtenir la modification de certains aspects de la loi actuelle.

Serge Bomstein - Pour aller dans le sens de cette dernière remarque, il faut souligner que la procédure civile et la procédure pénale sont clivées à cet endroit. Dans le cas que nous exposait Madame Bigot, la mère pouvait porter plainte pour non-présentation d'enfant, mais s'il lui faut introduire une procédure pénale, c'est au fond que le cadre qu'avait établi la procédure civile n'a pas joué. Et si la mère ne porte pas plainte, parce qu'elle n'ose pas, parce qu'elle ne veut pas jeter de l'huile sur le feu, le père peut se jouer indéfiniment du cadre. Quel recours offre alors le cadre si aucune sanction n'est attachée à sa transgression ?

Le même problème se présente dans l'exercice du droit de visite. Nous sommes sensibles aux cas de non-présentation d'enfant, mais nous avons tendance à oublier qu'à contrario certains parents ne font pas usage de leur droit de visite et se désintéressent de l'enfant, alors que leur ex-conjoint souhaiterait que la responsabilité parentale soit effectivement partagée. Il n'y a actuellement aucun recours possible parce que le droit de visite est un droit, pas une obligation. Il n'est donc pas sûr que la loi suive bien le principe suivant lequel l'enfant serait une responsabilité, correspondant à des obligations et non à des droits. Un travail d'aménagement de certains aspects de la loi serait donc effectivement souhaitable.

Qu'attendre du juridique... et d'ailleurs ? Ce pourrait être, en particulier, de réaliser ces aménagements : 1/ d'une part en s'appuyant sur une réflexion à poursuivre sur la notion "d'intérêt de l'enfant" et celle d'enfant comme sujet du droit, en associant à cette réflexion des professionnels des sciences humaines ; 2/ d'autre part en intégrant ces professionnels des sciences humaines dans les circuits mêmes du divorce, de manière à permettre un accompagnement des divorçants et de leurs enfants, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des instances et à des procédures (l'audition de l'enfant par le juge, l'enquête sociale, l'expertise) dont ce n'est pas la fonction.

Seconde demi-journée :
Samedi 19 avril 1986, matin

**LES ACTEURS DU JUDICIAIRE
ET LE DIVORCE, PROBLÈME HUMAIN**

Président de séance :
Laurent Hincker
Avocat
Président de l'association ACCORD

LES MISSIONS DU JUGE AUX AFFAIRES MATRIMONIALES

Josiane Bigot

La loi de 1975 s'avère sans conteste une révolution dans le Droit du divorce, au sens propre du terme, puisqu'elle a repris les principes posés en 1792, notamment de consentement mutuel, renié par le Code Napoléon, et maintenu à l'écart par la Loi Nacquet.

Je ne reprendrai pas les aspects libérateurs de la typologie du divorce, mais je m'arrêterai à la création ex nihilo du Juge aux Affaires Matrimoniales.

La loi de 1975 a ainsi créé au sein de chaque Tribunal de Grande instance un Juge aux Affaires Matrimoniales qui obtient compétence en matière de divorce et de séparation de corps, à côté du Tribunal de Grande instance, statuant en matière civile (art. 247 et 1074 du Code Civil). Il est désigné par le Président (art. R 312-1). L'on notera au passage que le législateur n'est pas allé au bout de sa logique, et que le Juge aux Affaires Matrimoniales s'apparente bien plus au juge de la séparation.

Le Juge aux Affaires Matrimoniales a pour vocation d'assurer la continuité judiciaire, puisqu'il est compétent dès le dépôt de la requête jusqu'après le prononcé du divorce. Lourde tâche sans nul doute que la sienne. N'a-t-on pas parlé d'homme orchestre à son propos d'ailleurs (Groslière) ?

Il a ainsi compétence exclusive pour prononcer le divorce lorsqu'il est demandé par consentement mutuel, ainsi que pour la procédure après divorce, sur la garde des enfants et la modification de la pension alimentaire. Il est l'interlocuteur privilégié du couple, puisqu'il a pour mission de tenter une conciliation entre les époux avant et pendant l'instance. Il est ensuite l'artisan de la préparation de la procédure qui sera débattue devant le

Tribunal de Grande Instance puisqu'il veille à son avancement en tant que Juge de la Mise en État, et exerce les fonctions de Juge des référés, et statue enfin sur les exceptions d'incompétence. Enfin, et il me semble que cette attribution est essentielle, et elle est d'ailleurs inscrite en premier dans les textes : il est plus spécialement chargé de veiller à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs.

L'on constate donc que le Juge aux Affaires Matrimoniales alterne des fonctions essentiellement décisives et des fonctions régulatrices, mais qui sont par essence celles de tout magistrat : concilier, et, sinon, trancher un conflit dans le respect absolu des libertés individuelles (qui sont ici tant celles du couple que de leurs enfants).

C'est dans cet esprit et en intégrant toutes ces données, que je me propose de distinguer et d'analyser le rôle du Juge aux Affaires Matrimoniales face au couple, dont il est le témoin de la rupture et face à la famille, dont il est le garant du maintien du lien.

LE JUGE AUX AFFAIRES MATRIMONIALES ET LA RUPTURE DU LIEN CONJUGAL

Je me propose de voir successivement la situation du Juge aux Affaires Matrimoniales dans le cadre du divorce par consentement mutuel puis dans le divorce contentieux.

A/ En cas de consentement mutuel

Je rappellerai que si le Juge aux Affaires Matrimoniales a compétence exclusive pour prononcer le divorce sur demande conjointe, qui à mon sens, mérite seul l'appellation de divorce par consentement mutuel, il n'a compétence que dans la première phase du divorce sur demande acceptée, pour lequel je ne reprendrai pas toute la discussion de statut hybride (faute ou consentement mutuel).

1/ Le divorce sur requête conjointe

Afin de se livrer à l'homologation des conventions établies par les époux, le Juge aux Affaires Matrimoniales est garant de la volonté de rupture du couple, et partant, du respect des intérêts de chacun.

a/ Garant de la volonté de rupture du couple

L'idée qui prévaut à ce type de divorce est que la volonté de divorcer des époux en est le seul fondement, et qu'ils doivent décider ensemble des conséquences de cette rupture (raison pour laquelle cette forme de divorce est interdite pour les incapables majeurs, art. 249-4 du Code Civil). Ils n'ont en tout cas pas à en faire connaître la cause. Le rôle du Juge consiste uniquement à vérifier la sincérité, la réalité, du consentement au divorce de chaque époux (art. 232 du Code Civil).

Reste encore l'hypothèse où la cause du divorce paraît illicite (pour des raisons fiscales par exemple) : le Juge aux Affaires Matrimoniales peut-il refuser de prononcer le divorce ?

Le Juge doit de même être convaincu que chacun a donné librement son accord (art. 232). Il doit en fait s'assurer qu'aucune violence, aucune pression (morale ou financière) n'a été exercée sur l'un des conjoints pour qu'il donne son accord.

Cette conviction, le Juge aux Affaires Matrimoniales doit l'acquérir au cours d'un entretien qui se déroule dans son cabinet, ou il reçoit successivement chacun des époux, puis les réunit en présence de leur(s) avocat(s), et ce à deux reprises, lors de la présentation de la convention temporaire, puis lors de la réitération (entre 3 et 9 mois, suivant la première). L'expression utilisée par le Code Civil : "si les époux persistent en leur intention de divorcer", a permis à certains auteurs de rapprocher ces entretiens de la tentative de conciliation et de confier au Juge la mission de les faire renoncer à leur intention au cours de cet entretien.

Telle n'est pas mon interprétation. Il m'apparaît que mon rôle consiste à m'assurer du consentement réel au divorce par chaque époux, sans m'immiscer dans leur vie, que ce soit dans le sens d'une réconciliation ou dans la connaissance de la cause.

La pratique me fait constater que, dès lors que la question est posée directement, l'un des deux souvent répond : "je n'ai pas le choix".

Se pose alors toute l'appréciation en nuance de cette réponse. Comment éviter d'aborder le fond du divorce dans ces conditions ?

En général, le Juge est amené à faire le constat avec l'époux qui vient de révéler les causes de la séparation qu'effectivement le divorce est la solution la plus adaptée dans la situation présente du couple.

b/ Le respect des intérêts de chacun des époux

Le Juge aux Affaires Matrimoniales exerce son contrôle dans le contrat passé entre les époux tant au stade initial (convention temporaire et projet de convention définitive) qu'au stade terminal (convention définitive, avec compte-rendu de l'exécution de la convention temporaire).

Le Juge aux Affaires Matrimoniales examine avec les époux ces divers documents. Il vérifie que tous les problèmes relatifs à la dissolution de l'union et la liquidation de la communauté ont été abordés et résolus.

Le critère d'intervention retenu par les textes est que les intérêts de chacun des époux soient suffisamment préservés.

Le contrôle portera essentiellement sur les modalités de liquidation du régime matrimonial et la fixation éventuelle d'une prestation compensatoire, mais peut aussi porter sur le logement familial, sur le droit au nom, par exemple.

Quelle est la marge d'intervention du Juge aux Affaires Matrimoniales ? Dans quel cas doit-il refuser d'homologuer la convention définitive ?

Il me semble que tel ne peut être le cas que lors de déséquilibre manifeste entre les revenus des époux, ou dans l'acte de partage.

Il appartient aussi au Juge aux Affaires Matrimoniales de faire respecter l'économie générale de la prestation compensatoire, soit la difficulté de modification, et son caractère forfaitaire, qu'elle ne saurait prendre fin en cas de remariage ou de concubinage.

Toute la difficulté de ce contrôle réside non seulement dans la notion d'équité, mais dans le risque de suggestion de conflit.

Sans que l'on puisse parler "d'achat de liberté" ou de "pression", il se peut que les époux, d'un commun accord, aient prévu une compensation pécuniaire à l'abandon, ou à la responsabilité de la rupture...

Il s'agira pour le Juge aux Affaires Matrimoniales, sans connaissance de ces questions liées à la cause, de subodorer et de réagir avec doigté, pour ne pas ouvrir la brèche à la résurgence du vécu peut-être conflictuel, en tout cas imprégné de la notion d'échec du couple.

2/ Le divorce sur demande acceptée

Le Juge aux Affaires Matrimoniales ne trouve dans ce cas qu'une compétence partielle.

Ce divorce est appelé usuellement "divorce sur double aveu".

Le Juge aux Affaires Matrimoniales doit vérifier la réalité de ce double aveu, l'époux demandeur devant "faire état d'un ensemble de faits procédant de l'un et de l'autre, qui rendent intolérables le maintien de la vie commune". L'autre époux doit déclarer accepter renonàître les faits.

La procédure se déroule en deux temps, d'abord écrite (mémoire personnel de l'époux demandeur décrivant objectivement la situation sans qualifier ni imputer les faits, et mémoire d'acceptation de l'autre époux qui peut proposer une version personnelle sans contester la relation des faits).

Le Juge aux Affaires Matrimoniales n'a qu'un rôle d'examen de cette phase écrite, après laquelle il a pour mission, au cours d'une audience, de vérifier qu'il y a bien double aveu de faits rendant intolérable le maintien de la vie commune.

Le rôle du Juge aux Affaires Matrimoniales s'arrête, me semble-t-il, à ce constat qui se rapproche de la vérification de la liberté des consentements étudiés précédemment.

Il a pour mission cependant, si tant les écrits que les déclarations des époux laissent présumer la persistance d'une communauté de sentiments, de les

orienter vers une réconciliation. L'on retrouve ici une procédure qui sera développée au point suivant.

Il ne saurait être question de vérification de la réalité des faits invoqués.

De même, après enregistrement de ces déclarations, le Juge aux Affaires Matrimoniales retrouve un rôle décisif dans les mesures provisoires à prendre, qui seront développées ultérieurement également. Ce qui explique qu'aucun rôle de protection spécifique ne lui soit imparti dans cette forme de divorce.

Le prononcé du divorce échappe au Juge des Affaires Matrimoniales et appartient au Tribunal, qui ne peut remettre en cause cet enregistrement de la volonté des époux.

Le Juge aux Affaires Matrimoniales exerce essentiellement un rôle de contrôleur plutôt passif dans cette forme de divorce ; nous allons constater que son rôle est différent, plus actif dans le divorce contentieux.

B/ Dans le divorce contentieux

L'on pourrait définir par deux qualificatifs les missions du Juge aux Affaires Matrimoniales dans ce domaine : conciliateur et régulateur.

1/ Le Juge aux Affaires Matrimoniales conciliateur

De cette mission, commune à tous les Magistrats, le Juge aux Affaires Matrimoniales est particulièrement investi.

Ainsi, selon l'article 1074 du Code Civil, le Juge aux Affaires Matrimoniales a pour mission de tenter une conciliation entre les époux avant ou pendant l'instance.

Il apparaît clairement que l'institution du mariage doit tenter en priorité d'être sauvée.

La tentative de conciliation est un préliminaire obligatoire, dans le divorce pour rupture de la vie commune ou pour faute. Je vous rappelle en outre que cette mission est sous-jacente dans la forme de divorce par consentement mutuel étudié préalablement.

a/ Les mesures d'urgence

Me paraissent personnellement en contradiction avec cette mission générale les pouvoirs du Juge aux Affaires Matrimoniales de prendre, dès le dépôt de la requête initiale, des mesures d'urgence. Le Juge aux Affaires Matrimoniales est d'ailleurs, je le rappelle pour mémoire, le juge de la recevabilité des requêtes.

Par cette procédure, le juge peut autoriser l'époux demandeur à résider séparément, s'il y a lieu avec ses enfants mineurs (il peut aussi prendre des mesures conservatoires sur les biens).

Il s'agit là de mesures de protection, face aux réactions violentes du conjoint, ou à ce risque lorsqu'il prendra connaissance de l'introduction de la procédure.

Il appartient à l'époux demandeur qui doit se présenter en personne, d'apporter les éléments de preuve de l'urgence et du danger qui emporteront la conviction du Juge aux Affaires Matrimoniales. Il s'agit souvent de certificats médicaux, avec toute la difficulté d'appréciation : constat de trace de violence, ou de contusion, certes, mais par qui ?

je suis extrêmement réservée quant à ces mesures, car je constate qu'elles sont souvent une facilité pour ne pas avoir à affronter le conjoint dans la réalité de la volonté de divorcer.

Elles sont une entorse grave aux principes du contradictoire, et peuvent priver de la présence de ses enfants un parent qui n'a pas eu l'occasion de s'exprimer.

L'on peut même se questionner sur le bien fondé de la protection. Ne s'agit-il pas d'exacerber ainsi la violence potentielle du conjoint par des mesures qu'il vivra comme arbitraires ? Et quelle sera ensuite la crédibilité du Juge aux Affaires Matrimoniales ? Son impartialité ne sera-t-elle pas remise en cause lors de l'audience de conciliation ?

b/ La tentative de conciliation à proprement parler

Cette phase me paraît particulièrement importante, non pas par rapport à l'idée de conciliation, mais parce qu'elle est le seul moment institutionnalisé

où les époux vont se retrouver et pouvoir échanger face à un tiers tout le mal vécu de la vie de couple. Il me semble que si l'occasion leur en est véritablement donnée là, la procédure a de meilleures chances de se dérouler plus sereinement.

À rappeler, en outre, les dispositions de l'article 252-3 qui précise que ce qui a été dit ou écrit à l'occasion d'une tentative de conciliation ne pourra être invoqué pour ou contre un époux ou un tiers dans la suite de la procédure.

Le déroulement à proprement parler de cette audience consiste pour le Juge aux Affaires Matrimoniales à recevoir séparément chacun des époux, puis à les réunir, le cas échéant en présence de leurs avocats.

En pratique, il est peu fréquent que cette tentative de conciliation aboutisse. Si tel est le cas, c'est que la volonté de divorcer de celui qui a introduit la procédure n'était pas bien arrêtée ; l'on constate souvent que dans ce cas, la procédure est utilisée comme un moyen de faire entendre par l'autre que l'on est à bout et qu'il faut que la vie du couple change.

Le Juge aux Affaires Matrimoniales a également la possibilité de suspendre la tentative sans formalités dans un délai de huit jours. Il peut aussi renvoyer à six mois au plus s'il estime que la décision des époux n'est pas mûre. Avec l'assentiment de l'époux demandeur, il m'arrive d'utiliser ce renvoi pour amener l'autre conjoint à se préparer à l'idée de séparation, sinon à l'accepter.

S'il n'utilise aucune de ces possibilités, le Juge aux Affaires Matrimoniales constate la non-réconciliation et entre alors dans la phase des mesures provisoires.

c/ Les mesures provisoires

Ces mesures sont prescrites dans le but d'assurer l'existence des époux et des enfants, jusqu'à la date à laquelle le jugement prend force de chose jugée.

Il s'agit de la résidence des époux, de l'attribution du domicile conjugal et de la jouissance de biens mobiliers, de la fixation de la prise en charge des dettes, d'une pension alimentaire, mais surtout, s'il y a des enfants mineurs, de l'attribution du droit de garde, et d'un droit de visite et d'hébergement, ainsi que d'une pension alimentaire.

Les textes précisent que le juge peut prendre en considération les arrangements que les époux ont conclu entre eux.

Il me semble pour ma part qu'il appartient au Juge aux Affaires Matrimoniales de tenter de faire en sorte que les époux se mettent d'accord et prennent eux-mêmes les responsabilités des conséquences de la rupture.

Pour le moins, il lui faut faire adhérer les époux à sa décision. Il me paraît essentiel que le Juge aux Affaires Matrimoniales explique les raisons de son choix, et les fasse comprendre. Ainsi, ne se poseront pas de manière accrue les difficultés d'exécution des décisions.

Inutile de vous dire après cette présentation de la tentative de conciliation que la durée de 20 minutes qui est impartie au Juge aux Affaires Matrimoniales à Strasbourg est bien insuffisante lorsque le couple arrive en crise et que le Juge aux Affaires Matrimoniales veut accomplir pleinement son mandat !

Le Juge aux Affaires Matrimoniales retrouvera, après cette phase de la procédure, le rôle traditionnel du Magistrat, régulateur de procédure.

2/ Le Juge aux Affaires Matrimoniales régulateur

Les textes précisent que le Juge aux Affaires Matrimoniales est juge de la Mise en État et Juge des Référés.

a/ Juge de la Mise en État

Le Juge aux Affaires Matrimoniales dans le divorce contentieux ne prononce pas le divorce. Mais il lui appartient de mettre en état le dossier avant qu'il ne soit soumis à l'appréciation du Tribunal en forme collégiale. En quelque sorte, il est chargé de l'instruction de la procédure.

Ainsi, il peut ordonner diverses mesures (expertise, audition des témoins si les attestations sont insuffisantes - à noter l'interdiction des témoignages des enfants -, comparution personnelle).

Il veille à l'avancement de la procédure (échange de mémoires, délivrance d'injonctions s'il estime que les parties ne sont pas assez diligentes...). Il peut

à ce titre modifier les mesures provisoires de l'ordonnance de non-conciliation si des faits nouveaux sont apparus.

b/ Juge des Référés

Le Juge aux Affaires Matrimoniales sera sollicité ainsi avant l'ordonnance de non-conciliation, ou si aucune mise en état n'est en cours. Il lui appartient en cette matière de prendre toute modification des mesures provisoires énumérées ci-dessus.

J'aimerais encore évoquer la procédure sur requête qui, du moins à Strasbourg, a été déléguée au Juge aux Affaires Matrimoniales. Il s'agit d'une procédure non-contradictoire. Me pose problème personnellement la requête autorisant d'effectuer un constat d'adultère. Cette délivrance me semble en contradiction avec la mission générale de conciliation du Juge aux Affaires Matrimoniales et la pratique récente me sert de référence : une conciliation a quasiment été impossible suite à un constat vécu comme véritablement injuste, voire injurieux.

Avant de clore cette partie, je souhaite lever une ambiguïté : si j'insiste tant sur la notion de conciliation, ce n'est pas dans le sens d'un maintien du mariage, mais dans le sens d'un consensus sur les mesures à prendre après séparation ; c'est parce qu'il me semble que le Juge aux Affaires Matrimoniales qui constate ainsi la rupture du lien conjugal devra surtout veiller à permettre le maintien du lien familial.

LE JUGE AUX AFFAIRES MATRIMONIALES ET LE MAINTIEN DU LIEN FAMILIAL

Ce rôle a déjà été évoqué et, à mon sens, il est le premier parmi les missions du Juge aux Affaires Matrimoniales et le Législateur l'a bien reconnu par la place où il l'expose : art. 247 "le Juge aux Affaires Matrimoniales est plus spécialement chargé de veiller à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs".

Sa compétence est telle que la Loi l'autorise, même en cas de divorce sur demande conjointe, où les époux règlent eux-mêmes toutes les modalités de leur séparation, à faire supprimer ou modifier les clauses d'une convention qui lui paraîtraient contraires à l'intérêt des enfants (art. 253 du Code Civil).

Devant tant de prérogatives, je voudrais m'interroger sur les critères d'attribution du droit de garde, puis sur les modalités d'exercice de ce droit.

A/ Les critères d'attribution du droit de garde

Quels sont les points d'appui que peut trouver le Juge aux Affaires Matrimoniales pour étayer sa décision, quels sont les critères qui lui ont permis d'arbitrer, de choisir l'intérêt de l'enfant.

1/ L'aide à la décision du Juge aux Affaires Matrimoniales

L'article 290 du Code Civil indique que le Juge tient compte :

- ▶ des accords passés entre les époux,
- ▶ des renseignements qui ont été recueillis dans l'enquête et la contre-enquête sociale prévue à l'article 287-1,
- ▶ des sentiments exprimés par les enfants mineurs lorsque leur audition a paru nécessaire et qu'elle ne porte pas d'inconvénient pour eux.

a/ Les accords passés entre les époux

Le législateur a accordé une importance particulière à cette notion d'accord qu'il répète à plusieurs reprises, tout en laissant la possibilité d'appréciation souveraine au juge ainsi que l'on a pu le constater même dans les cas de divorces par consentement mutuel.

L'on n'insistera vraisemblablement jamais assez sur la nécessité de la disponibilité du Juge aux Affaires Matrimoniales à tenter de trouver un accord des parties sur ce point crucial qu'est la garde des enfants. Il me semble que l'enfant se situera avec moins de difficultés dans la rupture de ses parents si ceux-ci ont réussi à déterminer ensemble quelle sera sa place. Dire pour autant que l'enfant ne sera plus l'enjeu des rivalités de ses parents serait

bien hâtif de ma part ; mais l'on peut escompter que les effets seront moindres dans ces conditions.

Lorsque les parents, par leur désaccord, ont mis le Juge aux Affaires Matrimoniales en situation de trancher en leur lieu et place (mais c'est sa mission), je crois indispensable pour le Juge aux Affaires Matrimoniales de tenter d'obtenir l'adhésion des parents à la décision qu'il vient de prendre. Le refus d'une décision de justice - par enfant interposé - peut avoir des effets tout à fait catastrophiques, que l'on peut atténuer par ce procédé, ou du moins tenter d'atténuer.

b/ Enquête sociale et examen médico-psychologique

L'on peut évoquer ici rapidement tout le débat que suscite l'enquête sociale, à savoir : est-elle une simple mesure d'instruction, une expertise, ou un outil de médiation ? Même question pour la consultation médico-psychologique.

Si l'on choisit la réponse de la médiation, qui paraît opportune compte tenu de la nécessité qui apparaît fréquemment d'un accompagnement des couples et des enfants en cette période de crise, ne vaudrait-il pas mieux qu'elle s'exerce en dehors de la sphère judiciaire ? Mais quelle sera alors l'aide à la décision du Juge ?

c/ L'audition des enfants

L'opportunité de l'audition des enfants constitue un débat particulièrement vif.

J'indiquerai simplement que l'enfant, quel que soit son âge, se trouve en général culpabilisé par le divorce de ses parents ; faut-il y rajouter, en lui donnant l'impression de choisir ? Surtout, le Juge aux Affaires Matrimoniales saura-t-il éviter de poser le débat avec l'enfant en terme de choix ?

Ma pratique serait d'entendre l'enfant à chaque fois qu'il le réclame, ou lorsqu'il apparaît dans le discours des parents que l'enfant est fortement sollicité par eux pour prendre une part active dans leur différend. Je suis alors tentée de rencontrer l'enfant pour essayer de le déculpabiliser et d'explicitier le processus judiciaire : soit que la décision appartient au Juge

aux Affaires Matrimoniales, mais que l'enfant a peut-être des éléments à lui faire connaître avant qu'il ne prenne sa décision.

2/ L'arbitrage ou le choix du juge de l'intérêt de l'enfant

L'émergence de la notion d'intérêt de l'enfant est une des nouveautés de la loi de 1975. Cette notion était cependant déjà fort présente dans les décisions jurisprudentielles ainsi que dans divers textes de loi concernant l'enfant. Il est devenu le seul critère de l'attribution de la garde.

Il est superfétatoire de reprendre tous les discours autour de cette notion, dont l'insaisissabilité est maintenant bien établie.

Cette notion donne un pouvoir absolu au juge, puisqu'elle lui permet même d'aller à l'encontre de l'accord des parents. S'agit-il pour autant d'un arbitraire total et absolu ?

Il est bien entendu impossible de tenter une définition juridique de ces termes, mais l'on pourrait rappeler que, selon l'article 371-2 du Code Civil "l'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Ils ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation".

Si l'on écarte les cas où l'évidence (qui apparaît soit après l'audition des parents, ou des enfants, soit après enquête sociale ou même consultation médico-psychologique) commande de confier l'enfant à l'un des parents, l'on a comme seul recours l'interprétation dudit "intérêt de l'enfant". Qui dit interprétation dit subjectivité.

Il est indéniable que des normes personnelles de chaque Magistrat vont interférer lorsqu'il s'agira de choisir entre deux parents qui présentent rigoureusement les mêmes garanties à l'égard de l'enfant. Interviendront également des paramètres socio-culturels.

Il est intéressant de relever, selon une enquête menée par Irène Terry sur 235 ordonnances de modification du droit de garde prononcées par le Tribunal de Grande instance de Paris en 1981, que les magistrats se réfèrent à un système dominant de valeurs et de normes et notamment aux trois valeurs suivantes :

- ▶ la stabilité (du mode de vie de l'enfant et de la situation respective des parents),
- ▶ le dépassement de la crise familiale tant sur le plan socio-économique que psychologique et affectif,
- ▶ le dépassement de la crise conjugale afin que l'enfant ne serve pas d'enjeu.

Cette même enquête révèle en outre les contradictions entre les différentes valeurs et l'assimilation très fréquente entre l'intérêt de l'enfant et celui de ses parents.

Ces résultats seraient plutôt rassurants, et inspireraient la confiance, puisque les critères retenus sont tout à fait objectivables. Je rajouterai cependant qu'il faut être conscient que ces normes qui peuvent effectivement dicter le choix du Magistrat, peuvent aussi simplement être l'alibi, l'expression d'un choix dicté par une motivation beaucoup plus subjective, qui ne pourrait se révéler à une simple lecture de la décision.

Quoi qu'il en soit, l'on peut penser qu'une décision de justice reflète une évolution socio-culturelle et j'en veux pour preuve l'évolution jurisprudentielle de la notion de garde.

Ayant ainsi constaté l'absence ou plutôt l'insuffisance de définition de critères légaux permettant l'attribution de la garde, en fonction d'un intérêt non défini de l'enfant, je me plais à proposer, mais ce ne serait peut-être qu'une échappatoire, la détermination précise des droits de l'enfant. Si notre législation reconnaissait enfin à l'enfant un statut de sujet de droit, et non plus simplement celui d'objet de droit, son intérêt prendrait une dimension plus objectivable, moins dépendante de paramètres fluctuants.

B/ Les modalités d'exercice du droit de garde

La pratique et la tradition sont une application quasi systématique d'une garde mono-parentale principalement au bénéfice de la mère. *Mais l'on a vu émerger la définition d'un droit de surveillance du parent non gardien.*

Le parent non gardien dispose d'un droit de visite et d'hébergement et d'un droit de correspondance ; il lui revient en outre un droit de surveillance.

Aucune définition de ce terme ne se trouve dans le Code Civil et les Tribunaux ont commencé à le définir comme un droit qui permettrait au parent non-gardien d'avoir un regard sur les orientations importantes concernant la vie de l'enfant (scolarité, religion, santé).

La Cour de Cassation vient de consacrer une tendance jurisprudentielle en écartant l'attribution alternative de la garde et en acceptant son attribution conjointe (cass. arrêts 21.3.1983 et 2.5.1984 : "attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes - art. 287-1 et 373-2 du Code Civil - que si, en cas de divorce, le juge, tenant compte des accords passés entre les époux pour confier conjointement la garde des enfants communs à leurs père et mère, il ne peut leur en confier alternativement la garde").

Une question subsiste certes : en dehors de l'accord des parents, le juge peut-il ordonner que la garde s'exercera conjointement ? J'estime pour ma part qu'il peut pour le moins y tendre, en s'efforçant d'obtenir l'adhésion des parties.

Cette reconnaissance par la Cour de Cassation est la marque d'une évolution de la pensée et de la réflexion concernant les besoins de l'enfant, la notion de la pérennité du couple parental étant de plus en plus intégrée et invoquée. L'on peut d'ailleurs également faire allusion à des législations étrangères qui ont consacré une autorité parentale de principe conjointe, même en cas de séparation des parents.

Avant de conclure, il me faut rappeler que le Juge aux Affaires Matrimoniales est seul compétent pour toute la phase de l'après divorce, notamment en ce qui concerne les problèmes de garde et de pension alimentaire. Sa méthode sera la même qu'exposée précédemment, à la différence que la représentation par avocat n'est pas nécessaire. Là encore, notamment lorsqu'il s'agit du droit de garde, il me semble impératif de faire comparaître les parents et l'enfant et de tenter un consensus.

CONCLUSION

Je pense que vous aurez senti à quel point j'investis le Juge aux Affaires Matrimoniales de missions essentielles : il lui appartient, dans le respect absolu de la volonté de divorcer des époux, de prendre toutes les mesures de sauvegarde des intérêts du couple et de leurs enfants en les y faisant adhérer.

Que de compétence il lui faudrait pour aller au bout de ce mandat. Se pose bien entendu un problème de formation, mais aussi de moyens. Je parle peut-être surtout en ancien juge des Enfants : il me semble urgent que l'on reconsidère l'absence de moyens d'accompagnement du couple et des enfants, en dehors des mesures d'instruction à la charge financière des parties. Mais ce sera là une partie du débat de ce colloque...

Pourquoi ne pas permettre au Juge aux Affaires Matrimoniales de travailler comme le juge des Enfants, en équipe pluridisciplinaire ?

Pourquoi ne pas être allé plus loin dans la réforme de 1975 et n'avoir pas créé la Chambre de la Famille que l'on attendait ? Je souhaite ardemment que l'on réfléchisse à la création d'un organe unique, chargé de tout le contentieux de la famille (à l'exception peut-être du juge des Enfants chargé de l'enfance délinquante et de la protection). Mais pourquoi maintenir la compétence du juge des Tutelles pendant le mariage, de la juridiction civile pour les questions relatives à l'autorité parentale (adoption, déchéance, délégation, filiation naturelle) ?

Je pense que notre droit fera une avancée considérable le jour où les contentieux seront enfin réunis sous l'égide de magistrats uniques spécialisés. Et l'on sera moins tenté à ce moment-là de faire l'économie de leur formation !

Avec une juridiction spécialisée, l'on verrait peut-être enfin rattraper l'évolution sociologique, car force est de constater que jusque là le droit de la famille, aussi innovateur se veut-il (exemple : filiation naturelle), est toujours en retard sur l'évolution de notre société. Et j'en veux pour seul exemple les revendications des pères à la reconnaissance de leur statut.

Faire du Juge aux Affaires Matrimoniales, non le pivot du contentieux du divorce, mais de la famille dans son entier, voici l'ambition que j'ai pour lui.

Josiane Bigot
Juge aux affaires matrimoniales
Tribunal de Grande instance de Strasbourg
Quai Finkmatt
67000 STRASBOURG

Une éducatrice - Je suis éducatrice dans un service d'action éducative en milieu ouvert (AEMO). De nombreuses AEMO sont ordonnées après le divorce des parents lorsque l'application du droit de garde et du droit de visite pose problème. Théoriquement, le travailleur social doit se situer en dehors du conflit, mais bien souvent l'un et l'autre parents sont tentés de le "récupérer". Qu'attendent le Juge aux affaires matrimoniales et le juge des enfants d'une telle mesure, quand dans les faits il est difficile de travailler avec les deux parents, parce qu'ils n'arrivent pas à séparer couple parental et couple conjugal. Peut-on imaginer qu'un travailleurs social, dans ce cas précis, et sans faire de psychothérapie, puisse ne travailler qu'avec l'enfant ?

Dominique Greff, Juge aux affaires matrimoniales - Le Juge aux affaires matrimoniales n'a aucune possibilité de demander à un des conjoints ou aux deux de suivre une psychothérapie ou d'en faire suivre une par l'enfant, ni même de s'adresser à un tiers pour qu'ils résolvent leur problème personnel. Le Juge aux affaires matrimoniales peut demander au juge des enfants de mettre un intermédiaire au sein de cette famille pour essayer d'apaiser la situation ou, en tout cas, pour proposer à l'enfant une autre écoute quand il subit les tiraillements des deux parents. Les éducateurs n'aiment pas toujours intervenir de cette façon, mais cette intervention permet à l'enfant de s'extraire en partie des difficultés de ses parents. Une consultation psychologique serait peut-être plus efficace, mais ne suppose-t-elle pas une demande de la part de ceux qui s'adressent au psychologue ? Nous sommes rarement dans ce cas de figure.

Une assistante sociale - Dans de nombreux cas qui nous ont été confiés d'enquête sociale, il s'est avéré qu'une fois le rapport remis, la personne qui avait fait l'enquête aurait pu continuer un suivi avec l'enfant pendant quelques mois pour son plus grand bénéfice. Cela s'est avéré impossible pour des questions budgétaires. Penser le dispositif d'accompagnement des divorçants amènera à poser la question du financement par les pouvoirs publics...

Une participante - Que devient le droit de visite dans le cas d'un divorce mettant fin à un mariage mixte, quand la mère, française, a la garde des

enfants et que le père, étranger, ayant un droit de visite, est expulsé du territoire français ?

Josiane Bigot - Cette question est surprenante car, selon la loi du 29 octobre 1981, ne peut faire l'objet d'une expulsion l'étranger qui est père ou mère d'un ou plusieurs enfants français dont l'un au moins réside en France. Le cas échéant, si tel était le cas tout de même, l'on peut conseiller que la décision française octroyant un droit de visite au père étranger soit exécutée par les instances de son pays, ceci en vue de donner des garanties au retour de l'enfant - à moins qu'il n'y ait des conventions internationales précises sur ce point.

DIVORCER : LA PART DE L'AVOCAT

Claude Lienhard

1. Le Divorce et l'Avocat forment un couple indissociable. La présence de l'Avocat dans les différentes procédures de divorce¹ est en effet quasiment incontournable². Le législateur, à juste titre, a voulu qu'il en soit ainsi³. À partir du constat objectif de cette présence, il existe plusieurs façons d'aborder la question de la part de l'avocat dans le processus juridique et judiciaire de séparation des époux.

La première approche consisterait à poser d'autorité, à imposer l'avocat, en sa double qualité, d'une part de juriste,⁴ fort de sa science du Droit,⁵ armé de connaissances techniques et de codes,⁶ d'autre part d'auxiliaire habile, voire retors, du système judiciaire, rompu au jeu et aux joutes des prétoires, fin procédurier,⁷ spécialiste de la rhétorique,⁸ habitué à user d'effets de manche.⁹

Ce serait ainsi placer l'avocat résolument et inexpugnablement du côté d'un savoir et d'un savoir-faire et, en conséquence, l'abriter dans une tour d'ivoire inaccessible aux non initiés.¹⁰

La seconde approche envisageable procéderait de l'anecdotique.¹¹ Il s'agirait dans cette optique de proposer un échantillon de morceaux choisis tirés tout à la fois de la pratique judiciaire et de la pratique de cabinet de l'avocat. Au travers des scènes décrites, des scénarios développés, il serait facile de montrer l'avocat comme faisant preuve de compréhension, de bonne volonté, d'humanité, de pugnacité, de compétence bien entendu, et sachant tour à tour susciter la sympathie, la pitié, la révolte, la compassion pour son client.¹² La présentation idéale, serait sans doute même de fondre les deux approches, et un brin de talent de mise en forme aidant, tout serait peut-être esquissé mais tout resterait à dévoiler.

2. C'est pourquoi, pour tenter de déterminer ce qui peut être la part de l'avocat dans le divorce, nous avons choisi une démarche différente, a priori plus hardie. L'angle d'attaque retenu s'insère dans un double mouvement. Tout d'abord dans un mouvement de recul par rapport à une pratique quotidienne du contentieux divorcial,¹³ ensuite dans un mouvement de rapprochement analytique dans le but de mettre à jour les mouvements réels et imaginaires de cette pratique, en les réinscrivant plus globalement dans les relations, connexions interactives et interpersonnelles s'établissant nécessairement entre les différents acteurs d'un divorce.¹⁴

D'où le parti d'essayer dans le premier temps de cerner, aussi objectivement que faire se peut, les fonctions de l'avocat dans les différents types de divorce¹⁵ puis, dans un second temps, de superposer à cette analyse initiale une lecture plus subjective afin de nous interroger sur les rôles¹⁶ que l'avocat est amené à tenir dans les situations de divorce.¹⁷

3. Ceci posé, avant d'entrer dans le vif du sujet, il nous paraît indispensable de situer clairement l'endroit d'où nous discouons et argumentons. En même temps, il nous faut émettre une réserve quant à la pertinence de notre propos. Les matériaux et analyses de notre discours sur l'avocat du divorce proviennent d'un creuset qui a été alimenté d'apports divers. Il nous a en effet été donné d'emprunter les itinéraires variés dont notre actuelle optique sur la part de l'avocat dans le divorce est la provisoire résultante.¹⁸ Le premier itinéraire emprunté est celui d'un travail de recherche¹⁹ paradoxalement du moins, par rapport au sujet qui nous préoccupe présentement, consacré au J.A.M. Concomitamment à la gestation de ce travail de thèse, il nous a été donné d'éprouver²⁰ et d'approcher les problématiques des fonctions et rôles de l'avocat au travers d'une pratique personnelle et quotidienne des procédures de divorce. À ces deux approches complémentaires²¹ s'ajoute une réflexion marquée du sceau de la pluridisciplinarité et de la transversalité des savoirs, au travers d'échanges répétés et approfondis avec des spécialistes des sciences humaines notamment "des psy".²² Là est donc le lieu de notre parole d'avocat sur le divorce. Reste la réserve. Il convient en effet d'être conscient que, par définition, le regard que nous sommes amenés à porter sur les fonctions et rôles de l'avocat ne peut prétendre qu'à une objectivité des plus relative puisque, indéniablement, nous sommes à la fois observateur et observé.²³ Notre apport est donc à prendre pour ce qu'il est, une contribution dont le seul véritable mérite est d'exister et peut-être de susciter de constructives observations et un fécond débat.

LES FONCTIONS DE L'AVOCAT

4. La méthode la plus adéquate pour décrire et décrypter au plus près les fonctions de l'avocat consiste à s'intéresser, en priorité, à la rencontre de l'avocat avec celui ou celle qui désire divorcer.²⁴ Cette rencontre, si on prend le soin de la décomposer, pour les besoins de notre étude, se déroule en trois phases successives. Dans un premier temps, il appartient à l'avocat d'essayer de décoder, de cerner au travers de ce qui lui est dit, mais aussi au travers des non-dits, des détours, des hésitations, des silences voire des pleurs, avec le maximum de précisions, les données de la situation divorciale (A). Ensuite l'avocat est amené à poser un diagnostic technique à la fois juridique et procédural (B). Enfin il lui faut, conseil de l'époux, formuler des propositions, des réponses et trouver les solutions aux problèmes dont il a été fait le dépositaire (C).

A/ LE DÉCODAGE DE LA SITUATION DIVORCIALE

5. La rencontre avec l'avocat relève presque toujours de la nécessité plutôt que du hasard. En ce sens, le seul fait pour un homme ou une femme en prise avec une crise familiale larvée ou ouverte²⁵ de prendre l'initiative de la rencontre avec l'avocat est en lui-même signifiant. En même temps que l'époux divorçant pénètre dans le cabinet de l'avocat, c'est un cap souvent décisif qui est franchi.

La consultation de l'avocat, en ce sens, est bien pour l'époux divorçant le premier acte de la procédure de divorce.²⁶

Lors de cette rencontre initiale voire initiatique avec celui qui va devenir son client,²⁷ l'avocat n'a, a priori, aucune certitude quant à savoir ce qu'on lui veut. Pour cerner la volonté, les désirs de l'époux qu'il a en face de lui, pour pouvoir espérer les adapter aux réalités juridiques et judiciaires, l'avocat doit savoir écouter et regarder (1) et surtout il doit entendre et voir (2).

1/ Écouter et regarder

6. Il est commun de rappeler que l'avocat doit gagner et avoir la confiance de celui ou de celle qu'il conseille et défend.²⁸ La confiance réciproque constitue en effet la composante de base de la relation avocat-client. Cependant, si l'existence de cette confiance est nécessaire à l'épanouissement de cette relation, elle n'est pas suffisante. En effet, la confiance doit s'accompagner de la part de l'avocat d'une démarche qui est de l'ordre de la connaissance de l'autre. Il doit apprendre à connaître son client. Pour ce faire, l'avocat doit avoir une véritable capacité d'écoute et de regard, ce qui suppose tout d'abord une réelle disponibilité. Le contentieux divorcial plus que tout autre requiert une acuité particulière d'écoute et de perception.³⁰ L'avocat homme ou femme de paroles, qui a pour vocation et habitude de parler "à la place de", au "nom de", doit avant tout savoir écouter.³¹ C'est pourquoi lors de son ou des ses premiers contacts avec l'époux candidat au divorce, l'avocat doit laisser éclore la parole et émerger la demande. Pour cela, il n'est, dans la phase initiale de la rencontre, d'autre moyen que de laisser couler cette parole, même confuse, embrouillée, répétitive, discursive, sans s'inquiéter à ce stade de la pertinence, de son utilité ultérieure, de son degré d'ancrage dans le réel. Il s'agira d'une écoute flottante,³² semi-directive.³³ Un tel type d'écoute ne saurait s'improviser et requiert de la part de l'avocat une technique³⁴ et une expérience. La capacité d'écoute doit au surplus se doubler d'une capacité de regard. L'avocat doit savoir observer. Rien n'est neutre dans le comportement des époux. Par exemple, entre autres, le fait pour l'un des époux divorçant de se présenter chez l'avocat accompagné soit de sa mère, de son père, de son frère, de sa nouvelle compagne voire ses enfants, est particulièrement révélateur et porteur d'informations. Seul l'écoute et le regard vont permettre à l'avocat d'approcher l'histoire du couple, de cerner ses déchirures, de percevoir les enjeux de pouvoir, les rapports de force, les souffrances infligées et subies qui ont jalonné la vie commune. L'avocat doit ainsi en quelque sorte, dresser un véritable "audit-familial". Il ne pourra le faire que s'il a entendu ce qu'on lui a dit et que s'il a perçu ce qu'on lui a intentionnellement ou non montré.

2/ Entendre et voir

7. L'avocat du divorce doit donc avoir une aptitude particulière à entendre, à voir. À partir de là, d'une certaine manière, il est amené également à interpréter.³⁵ Le divorce, pour ce qui est de son déclenchement lui-même, est d'abord un moment de rupture, soit voulu par l'un et subi par l'autre,³⁶ soit

voulu et subi par les deux. Mais cet instant de séparation doit, si l'on veut y comprendre quelque chose, pour en dire quelque chose, être réinscrit dans l'histoire d'un échec.

L'officialisation de la demande de rupture par un acte procédural n'est que la partie visible d'un iceberg de malentendus, de mal-vécu, de conflits et d'échecs répétés de tous ordres,³⁷ de cursus personnels inconciliables et incontournables, de compromis mal négociés souvent parce que fondamentalement non-négociables. L'avocat sachant cela, doit aller vers ces prémices, doit dès lors s'astreindre à une double lecture. D'une part celle de l'acte déclencheur de la situation de rupture. Sur cet acte³⁸ une parole sera toujours dite. Mais d'autre part, il y a aussi ce qui est souvent la cause véritable, à savoir la cause structurelle.³⁹ Pour découvrir celle-ci, au moins partiellement, il faudra que le conseil de l'époux, dans la mesure du possible, reconstruise le processus de dégradation du couple.⁴⁰ C'est là la condition sine qua non pour pouvoir évaluer au moins-mal ce qui reste acceptable pour eux. C'est là que l'avocat trouvera les matériaux et les éléments qu'il pourra soumettre au juge. Au travers de l'histoire des époux se profileront et se dégageront peu à peu les enjeux familiaux, la place de chacun des époux dans le couple conjugal et dans le couple familial, s'écrira le roman familial, apparaîtront les mythes familiaux. L'avocat, en définitive, devra se livrer à une véritable maïeutique.

Ce n'est qu'en ayant entendu, observé, et, il faut l'espérer, compris, qu'il pourra élaborer son diagnostic.

B/ L'ÉLABORATION DU DIAGNOSTIC

8. On ne peut qu'être frappé par l'analogie évidente existant entre "l'acte de l'avocat et l'acte médical". L'avocat, tout comme le médecin, pose un diagnostic.⁴¹ Intellectuellement ce diagnostic s'élabore concomitamment à la phase de décodage. Il se produit alors une interaction et une interpénétration entre la parole de l'époux, les éléments de faits portés à la connaissance de l'avocat et les éléments techniques qui sont son apanage. L'avocat intègre et confronte les éléments dévoilés, par l'écoute, le vécu du couple, la volonté, les désirs, la nécessité affective ou physique⁴² de séparation au cadre légal posé par le droit du divorce.⁴³ Pour ce faire l'avocat dispose de deux types

d'éléments. Il y a d'abord des paramètres juridiques et procéduraux (1). Il y a ensuite des paramètres relevant de la stratégie judiciaire (2).

1/ Les paramètres juridiques et procéduraux

9. C'est ici qu'intervient le savoir de l'avocat. L'avocat du divorce, s'il veut être digne de la confiance placée en lui, doit parfaitement connaître tous les aspects juridiques et procéduraux des situations familiales de crises. Il doit bien entendu être familiarisé avec les procédures de divorce sous toutes leurs facettes. Il doit également connaître l'articulation de celles-ci avec les procédures paradivorciales.⁴⁴ L'avocat doit posséder dans le détail le fonctionnement des mécanismes spécifiques au divorce que sont la prestation compensatoire, les systèmes de garde, les mécanismes d'enquête et d'examen.

Il doit également savoir user des voies d'exécution, recourir au droit pénal de la famille, et avoir des connaissances sur les incidences fiscales de la séparation.

À ces connaissances in abstracto s'ajoute une connaissance in concreto sur le terrain des pratiques judiciaires du Juge aux Affaires Matrimoniales ou du Tribunal qui sera amené à apprécier la demande des époux.

En plus tout cela devra s'intégrer dans une stratégie judiciaire.

2/ La stratégie judiciaire

10. Face à une situation affective donnée, il existe, une fois le choix de la séparation arrêté,⁴⁵ plusieurs stratégies possibles.

La première option se situe entre le divorce par consentement mutuel et le divorce contentieux.⁴⁶ Chacune de ces possibilités se ramifie en sous-options, à savoir, soit le divorce sur demande conjointe ou le divorce demandé par l'un et accepté par l'autre, soit le divorce pour faute ou le divorce pour rupture de la vie commune. Il faut encore préciser immédiatement qu'on peut emprunter une voie précise au départ, en sachant ou en espérant qu'on en aménagera les conséquences⁴⁷ ou qu'on bifurquera en chemin.⁴⁸

Dans le cadre de ces stratégies, il est nécessaire autant que faire se peut, surtout s'il y a des enfants, d'essayer d'anticiper sur les réactions de violence ou de dépression de l'autre conjoint. À tout le moins, le problème doit être envisagé et, le cas échéant, surtout dans le divorce pour faute, il y aura lieu, en raison de l'urgence, des risques potentiels, de solliciter une autorisation de résidence séparée, d'engager un référé matrimonial voire d'assigner à jour fixe en tentative de conciliation. Ainsi est-il important de savoir que, dans certains cas, il est important d'accélérer la procédure, dans d'autres de la ralentir. Le temps bref ou prolongé peut avoir un effet thérapeutique. Il faut pouvoir s'adapter à la réalité de l'autre, anticiper sur ses réactions physiques, économiques, et essayer de prévoir, dans la mesure du possible, les effets secondaires des initiatives prises.

L'avocat doit bien évidemment intégrer tous ces éléments lorsqu'il va formuler sa réponse.

C/ LA FORMULATION DE LA RÉPONSE

11. La formulation de la réponse, c'est le moment de la parole de l'avocat.

L'avocat, en s'attribuant cette parole, énonce la réponse au problème. En même temps, comme nous le verrons plus loin, il d'une certaine manière énoncer la loi.⁴⁹

Ici encore, il y a lieu de distinguer deux phases. D'une part l'énonciation même de la réponse (1), d'autre part son dosage (2).

1/ L'énonciation de la réponse

12. L'avocat livre son diagnostic et doit en même temps procéder à un travail d'explication qui a priori est loin d'être évident. Il faut ainsi expliquer les différentes alternatives procédurales, les implications de chacune d'entre elles, les incidences sur la vie du couple pendant la procédure et après, les effets relatifs aux enfants. Les termes des choix doivent être posés clairement, sans ambiguïté. L'avocat doit rendre accessible le vocabulaire juridique qui est nécessairement un vocabulaire technique.⁵⁰ Les notions de pension alimentaire, de prestation compensatoire, la tentative de conciliation, la convention définitive, la convention temporaire, la garde, l'autorité

parentale, le droit de visite et d'hébergement, la communauté de biens, la liquidation du régime matrimonial, le référé, la demande reconventionnelle, le jugement avant-dire droit, doivent devenir significatives pour le ou les époux.

Tout cela doit être abordé, décrit et bien sûr compris. Lorsque cela aura été fait, lorsque le choix aura été réalisé, la stratégie adoptée, il va falloir mettre en oeuvre la procédure. C'est alors que se pose le problème du dosage de la réponse.

2/ Le dosage de la réponse

13. L'expérience démontre que l'on peut utiliser une procédure de divorce, soit comme un bulldozer, comme une tornade qui va tout dévaster sur son passage, soit à dose homéopathique nettement plus supportable. D'où la nécessité, afin d'éviter des risques d'engrenage, de dérapage, dont le plus souvent les enfants paieront le prix, de doser avec soin les interventions. La fonction de l'avocat est ici primordiale. Le dosage joue à trois niveaux. Tout d'abord, il appartient à l'avocat de doser les actes. Le meilleur exemple : faut-il ou ne faut-il pas faire un constat d'adultère, alors que, dans la plupart des cas, les preuves de la relation extraconjugale peuvent être rapportées par un autre moyen sans véritable difficulté ? En second lieu, il est possible de doser le langage utilisé dans les requêtes, conclusions en défense, mémoires et plaidoiries. Il y a en effet des mots qui tuent, qui font plus mal que des coups, qui laissent des traces plus profondes, qui font franchir des points de non-retour. Cela est particulièrement vrai pour ce qui est de la terminologie employée dans les requêtes en divorce pour faute. La formulation utilisée a un impact évident sur la façon dont se déroulera la tentative de conciliation. Enfin, en dernier lieu, il est possible de doser les demandes. Il s'agit ici d'un dosage plus subtil. Parfois il est nécessaire, pour faire avancer les choses, afin de les ancrer dans la réalité, de formuler des demandes dont on sait pertinemment qu'elles ne peuvent être satisfaites mais qu'elles déboucheront quand même sur une mesure d'enquête ou d'instruction⁵¹ qui peut avoir un effet de déblocage. En tout état de cause, il semble hautement souhaitable, voire indispensable, que soient toujours, d'une certaine manière, préservés des espaces de négociation et qu'au moment où un choix procédural est fait par l'avocat et l'époux qu'il conseille, ils se mettent l'un et l'autre, ne serait-il qu'un instant, à la place de l'autre conjoint pour apprécier l'effet probable de l'initiative envisagée.

Il faut absolument éviter les risques d'overdose procédurale. Savoir, savoir faire, décoder, diagnostiquer, formuler, expliquer avec pédagogie, doser, voilà donc les ingrédients qui, objectivement, font la fonction de l'avocat du divorce.

Reste à examiner les rôles qui sont les siens.

LES RÔLES DE L'AVOCAT

14. L'avocat, dans le cadre du divorce, est amené à jouer, en raison du cadre relationnel dans lequel il oeuvre, divers rôles, la notion de rôle étant prise ici au sens qu'on lui donne en psychologie.⁵² Il s'établit en premier lieu une relation entre l'avocat et le ou les époux divorçants (A). En second lieu, à un autre niveau, il va se nouer une relation de nature différente entre l'avocat et le juge (B) .

A/ LE ROLE DE L'AVOCAT DANS SA RELATION AVEC LE OU LES ÉPOUX

15. Deux cas de figure distincts peuvent se présenter. L'avocat peut tout d'abord se trouver dans une situation duelle avec l'époux dont il est le conseil (1). Mais il peut aussi s'agir d'une relation triangulaire dans le divorce d'une demande conjointe lorsque les époux choisissent un seul avocat (2) .

1/ La relation duelle

16. Cette relation existe dans le divorce pour faute, pour rupture de la vie commune, dans le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre et dans le divorce sur demande conjointe lorsque chaque époux a son propre conseil. La relation avec l'avocat est inaugurée par un face à face au sens propre du terme. Il s'agit là d'un constat découlant de la géographie même du cabinet de l'avocat. Ce dernier reçoit son client à l'abri, derrière son bureau qui signifie distance et pouvoir. Pour l'époux, sauf exception, la rencontre

avec l'avocat consiste en un moment de confrontation entre l'imaginaire et la réalité. En effet l'époux, comme le commun des mortels, véhicule au sujet de l'avocat des idées toutes faites, procède par adjonction de clichés, d'images modelées par les médias, les romans, par la rumeur. Dès lors l'avocat, s'il ne veut pas quelque part décevoir, doit d'une certaine manière s'inscrire dans cette imagerie, confirmer le choix qu'on a fait de lui. Il ne faut jamais oublier que l'époux choisit son avocat et non l'inverse. Alors que l'époux ne choisira pas son juge. D'où une tendance, sans doute pour partie inconsciente chez l'avocat, à tenter de coller à l'image qu'on a de lui. C'est là le premier élément de la relation entre l'avocat et l'époux divorçant. Le second découle de la force de la parole de l'avocat. En effet, l'avocat d'emblée va incarner, qu'il le veuille ou non, la loi. L'avocat dit la loi, non au sens juridique, mais au sens de règles normatives comportementales. La parole de l'avocat est par essence normative et structurante pour le sujet divorçant. L'avocat est celui qui nécessairement sait. Le troisième élément de cette relation duelle est l'existence de phénomènes de transfert, plus ou moins massifs, plus ou moins perceptibles. Vu du côté de l'époux, le transfert risque de se produire d'autant plus facilement que le sujet divorçant se trouve très souvent en période de crise, en difficulté, en état de choc. Il est à la recherche d'une identité perdue, d'un point d'ancrage, de repère, de certitude. L'avocat de par sa fonction, de par sa place est l'objet tout désigné de ce transfert. Il lui faut donc avoir conscience de cet enjeu dans sa relation avec son client. Il lui faudra bien sûr l'informer, le conseiller, le rassurer, mais toujours avec prudence et tact. Il feut savoir jusqu'où aller avec le client, poser des bornes et des limites. Tout en étant conscient de la demande formulée et que sa non-satisfaction risque d'anéantir la relation. C'est-à-dire qu'ultima ratio, l'époux changera peut-être de conseil. L'avocat souvent opère sur une corde raide. On lui reprochera de ne pas aller assez loin d'une part. Mais d'autre part, si l'avocat conforte l'époux dans de fausses certitudes, vend par la parole de l'illusion, il surviendra aussi le moment où tout risque de basculer. Si le juge décide autrement, dit donc une autre loi, si le juge privilégie ce qui est soutenu par l'avocat de l'autre, alors l'avocat deviendra le mauvais objet, celui qui a défailli. Ceci ainsi énoncé permet d'imaginer la complexité du rôle de l'avocat. Rôle d'autant plus délicat qu'il va bien sûr régulièrement se produire, en contrepoint du phénomène de transfert, des contre-transferts, des projections de la part de l'avocat sur son client.

2/ La relation triangulaire

17. Nous le dirons clairement d'emblée, nous estimons que la situation de l'avocat unique, dans le cas de divorce sur demande conjointe, est par nature génératrice, et d'ambiguïté, et d'équivoque.

Ce tout du moins d'après notre expérience. Il est en effet rare qu'il existe entre les candidats au divorce un accord parfait, à la fois sur le principe du divorce et sur l'intégralité de ses effets. Il existe, sauf de rares exceptions, des pressions souvent réciproques s'exerçant aussi bien au niveau patrimonial qu'affectif, notamment s'il y a des enfants. Dans les meilleurs des cas, il y aura toujours quelque chose à négocier.

L'avocat unique, qui est rarement saisi par les deux époux conjointement dans le temps, se trouve face par conséquent à toute une série de non-dits.

Il y a d'abord le non-dit sur la cause du divorce qu'il n'a pas légalement à connaître. Or, souvent cette cause du divorce sera l'enjeu d'un marchandage au niveau des effets.

Il y a un second non-dit quant à ce que l'époux peut dire à l'autre de sa rencontre avec l'avocat, dès lors qu'elle est décalée dans le temps.

Ensuite et forcément, l'avocat unique, à un moment donné, est placé en situation d'arbitre sans qu'il soit un tiers véritable puisque mandataire des deux, parfois payé par l'un ! L'avocat, coincé dans ce rôle de faux-tiers, ne peut qu'oeuvrer de façon ambiguë au détriment des époux, ce malgré toute sa bonne volonté.

B/ LE ROLE DE L'AVOCAT DANS SA RELATION AVEC LE JUGE

18. le juge, comme l'avocat, remplit dans le cadre du divorce des fonctions et joue des rôles qui mériteraient d'être analysés plus finement. Notre propos ici est nécessairement limité à une face de cette problématique à savoir, le rôle de l'avocat du divorce face au juge du divorce. Deux situations différentes peuvent se présenter. L'avocat et le juge peuvent officier en présence des époux (1) ou en leur absence (2).

1/ L'avocat, le juge, les époux

19. Il en va ainsi dans les divorces contentieux au moment de la tentative de la conciliation, lors d'un référé matrimonial lors d'un incident de mise en état ou dans le cadre de l'après-divorce.

C'est le cas également dans le cadre du divorce sur demande conjointe à toutes les étapes de la procédure. Chaque fois que l'avocat se trouve en présence du juge, sous le regard de l'époux client, il va devoir tout faire pour être fidèle à l'image que celui-ci a de lui. L'avocat n'a pas le droit de décevoir. Il doit se battre, convaincre. Donc, dans certaines mesure, en rajouter, faire "du cinéma". Il y a là quelque chose qui est de l'ordre de la comédie judiciaire, ce dont les acteurs judiciaires, il faut le souligner, ne sont pas dupes. Dans ce type de relation, l'attitude de l'avocat va être doublement conditionnée par celle de l'avocat de l'autre conjoint mais également celle du juge. Ces situations de face à face à cinq, deux avocats, deux époux et le juge mériteraient elles aussi d'être analysées plus finement, pour en percevoir les enjeux réels, les articulations et, bien entendu, les dangers.

2/ L'avocat et le juge en l'absence des époux

20. Très souvent les affaires de divorce pour ce qui est de la partie finale, c'est-à-dire l'audience de jugement, se déroulent hors la présence des époux.⁵³ Il en va de même pour un certain nombre d'incidents préalables ou postérieurs au jugement du divorce.⁵⁴ L'avocat, seul face au juge, va alors jouer un rôle, certes spécifique dans le cadre de procédures de divorce, mais qui se rapproche du rôle qu'il joue habituellement au niveau judiciaire.

L'avocat retrouve son rôle technique. Il lui appartient d'expliquer les problèmes que le juge aura à trancher, avec la difficulté particulière de restituer, au delà des écrits échangés, dès lors qu'il s'agit de la vie des époux, la réalité de l'histoire du couple et du devenir de celui-ci.

21. Il y aurait encore sans doute de nombreux aspects à traiter dans le but d'examiner de façon exhaustive, la part que l'avocat joue dans le divorce.

Il aurait fallu notamment s'interroger sur le vécu de l'avocat dans sa relation avec son client. En effet, il est évident que dans toute une série de décisions, de choix stratégiques, l'avocat va, consciemment ou non, projeter quelque chose de lui-même.

Il ne peut en être autrement, même si certains essayent de se cacher cette vérité. La remarque vaut d'ailleurs également pour le juge.

Il en va ainsi notamment pour les notions de faute, d'intérêt de l'enfant, où l'on trouve, en première ligne, comme dans les auberges espagnoles, ce qu'on y amène. Dès lors, il serait éminemment souhaitable que l'avocat du divorce soit capable de prendre du recul par rapport à sa pratique et à ces situations. Cela suppose une formation adéquate et débouche, sans nul doute, sur une nécessaire spécialisation, qu'on le veuille ou non.

Claude Lienhard
Docteur en Droit
Maître de Conférences
à l'Université de Haute Alsace
Chargé d'enseignement au Centre de Formation
Professionnelle des Avocats d'Alsace
Avocat au Barreau de Strasbourg

NOTES

1. Stricto sensu, il existe quatre procédures de divorce différentes correspondant aux quatre cas de divorce retenus par la loi du 11 juillet 75 à savoir :

– le divorce sur demande conjointe (art. 230 à 232 du code civil et 1088 à 1105 du nouveau code de procédure civile),

– le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre (art. 233 à 236 du code civil ; 1129 à 1138 du N.C.P.C.),

– le divorce pour faute (art. 242 à 246 du code civil ; 1128 et suivants du N.C.P.C.),

– le divorce pour rupture de la vie commune (art. 237 à 241 du code civil ; 1123 à 1127 du N.C.P.C.).

Lato sensu, il convient d'ajouter la procédure d'après divorce (art. 1083 à 1087 du N.C.P.C.). Sur ces différents types de divorce et leurs procédures, cf. :

– Les ouvrages spécifiques publiés au lendemain de la loi de 1975 : M. Brazier, *Le nouveau droit du divorce*, April, 1976 ; J. Massip-Morin, *La réforme du divorce*, T.1, répertoire Defrenois, 1976 ; J. Massip-Morin, *La réforme du divorce*, T.2, formule d'application ; J.C. Groslière, *La réforme du divorce*, Sirey 1976 ; J. Voulet, *Le divorce et la séparation de corps*, 7e éd. 1976 ; R. Lindon, P. Bertin, *Divorce 1976*, Librairie technique ; A. Benabent, R. Lindon, *Le droit du divorce*, Litec, 1984 ; C. Colombet, J. Foyer, D. Huet-Weiller, C. Labrusse-Riou, *Dictionnaire juridique Divorce*, Dalloz, 1986.

– Dans les ouvrages généraux, la partie concernant le divorce : G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil. Les personnes*, Sirey, 1976 ; J. Carbonnier, *Droit civil : 2. La famille, les incapacités*, PUF, 1979 ; C. Labrusse-Riou, *Droit de la famille : 1. Les personnes*, Masson, coll. *Droit et sciences économiques*, 1984 ; G. Cornu, *La famille, Précis Domat*, 1984 ; C. Colombet, *La famille*, PUF, 1985 ; A. Weill, F. Terré, *Droit civil, "Les personnes, la famille, les incapacités"*, Précis Dalloz.

2. La requête en divorce, quelle que soit la procédure choisie, doit toujours être présentée par un avocat (cf. art. 1090 N.C.P.C. en ce qui concerne le divorce sur demande conjointe ; art. 1129 en ce qui concerne le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre ; art. 1106 pour les autres cas). Il n'y a que trois hypothèses où le recours de l'avocat n'est pas obligatoire :

– l'époux requis peut se présenter sans être assisté à la tentative de conciliation ;

– les époux peuvent saisir seul le J.A.M. en qualité de juge de référé au cours de la procédure aussi longtemps que celui-ci est compétent ;

– la modification des mesures accessoires relevant de la compétence du J.A.M. après divorce, peut être sollicitée par simple requête (art. 1085 du N.C.P.C.).

3. En effet, dans ce type de contentieux, l'avocat joue pleinement son rôle d'auxiliaire de justice. Il faut cependant signaler l'existence d'un courant minoritaire, qui a estimé pendant un certain temps que la nécessité de la présence de l'avocat ne se justifiait pas, tout du moins dans le cadre du divorce sur demande conjointe (cf. notamment guide pratique du divorce - comment divorcer par vous-même - Boutiques de Droit - Groupe divorce - Le tout sur le tout). Cette attitude, dès lors que l'on a été confronté à l'extrême complexité des situations affectives et patrimoniales des époux en crise, est à notre sens totalement irréaliste et procède à l'évidence d'une méconnaissance et d'une mauvaise appréhension de la globalité des enjeux d'un divorce, si simple puisse-t-il paraître au premier abord. Au surplus, il nous paraît inconcevable que le divorce devienne une simple formalité administrative et que les époux n'aient plus les garanties judiciaires que représente la présence du juge.

Dès lors qu'il existe un juge du divorce dont les prérogatives sont très importantes, il est impensable de laisser les époux seuls face à celui-ci.

4. Celui qui connaît le droit, qui détient le savoir, son application, sa méthode. Cf. J.L. Bergel, Méthodes du Droit. Théorie Générale du Droit, Dalloz, 1985.

5. Sur le droit comme science, cf. entre-autres G. Ghestin, G. Goubaux, Traité du Droit Civil, 2e ed. L.G.D.J. 1983 : Introduction Générale p. 6 et suivantes.

6. Pratiquement toutes les branches du droit sont sollicitées par les litiges du divorce. Ainsi l'avocat sera-t-il amené à utiliser tour à tour, bien entendu le code civil, le nouveau code de procédure civile, mais aussi le code de commerce, le code pénal, le code de procédure pénale, le code du travail, le code administratif, le code des loyers et de la copropriété, le code de la sécurité sociale, le code rural, le code général des impôts, le code des sociétés...

7. Plus les époux divorçants se trouvent dans une situation complexe, plus la procédure s'en ressentira. Il existe une corrélation directe et évidente entre la situation affective et la procédure.

8. Cf. O. Reboul, La rhétorique, PUF (Que sais-je n° 2133).

9. Sur le rôle de la robe juridique, cf. A. Garapon, *L'âne portant des reliques. Essai sur le rituel judiciaire*, Ed. Le Centurion.

10. C'est-à-dire inaccessible à ceux qui n'ont pas subi le rite de passage permettant d'accéder au langage et au code judiciaire. Le monde juridique et judiciaire constitue une société à part (cf. J.P. Royer, *La société judiciaire depuis le 18ème siècle*) se retranchant derrière un savoir ésotérique où la géographie judiciaire rivalise avec la cartographie des habiletés (cf. L. Karpik, *Avocat : une nouvelle profession*, *Revue Française de Sociologie*, 1985, 26, 4, p. 577).

11. Ainsi, dans de nombreux ouvrages écrits par des avocats, trouve-t-on des allusions ou des descriptions de la problématique du divorce par le biais de petites histoires, de petites nouvelles ou de tableaux plus ou moins bien présentés pour être démonstratifs. Dans ce style et dans ce genre, cf. C. Piat, *Une robe noire accuse. La justice démasquée*, Presses de la cité, 1976, pp. 141 et suivantes ; P. Lombard, *Divorcer*, Ed. de la Table Ronde, 1976 ; R. Soulez-Larivière, *L'avocature*.

12. La notion de client mériterait à elle seule également une étude approfondie. Il y aurait sans doute lieu de se pencher sur les incidences exactes du rapport qu'entretient l'avocat avec son client au travers des honoraires qui lui sont versés.

13. Maintenant vieille de plus de 7 ans. À cette pratique s'ajoute la réflexion menée pour la mise en place du module divorce dans le cadre de l'enseignement dispensé aux élèves avocats par le Centre de Formation Professionnelle des Avocats d'Alsace.

14. Ces acteurs sont plus nombreux qu'on pourrait le croire au premier abord. Il y a bien sûr les époux, souvent leur nouveau ou nouvelle compagne, les avocats, les juges (le J.A.M. puis le Tribunal) mais aussi les enquêteurs sociaux, les experts, le cas échéant, et les services de police, les services du Parquet, les assistants sociaux, les directeurs d'écoles ou de crèches, etc. Le divorce a nécessairement des incidences multiples et des effets secondaires très nombreux.

Pour ce qui est des mécanismes d'inter-action dans le cadre de l'institution judiciaire et sur le type d'étude qui pourrait être menée dans le cadre du divorce cf. A. Varinard (sous la dir. de), *Action et inter-action dans*

l'institution judiciaire, Ed. du CNRS, Centre régional de publication de Lyon.

15. Cf. supra note 1.

16. Sur cette notion cf. infra n°14.

17. Les situations divorciales sont tellement diverses que notre approche, même si elle intègre un bon nombre d'expériences directement vécues ou indirectement rapportées, n'a absolument rien d'exhaustif.

18. En effet, nous sommes parfaitement conscients que nos réflexions doivent être approfondies notamment en ce qui concerne les problèmes posés par le sort des enfants dans le cadre des procédures de divorce. Il est certain que là aussi l'avocat a un rôle spécifique à jouer.

19. Une thèse de Doctorat d'État en Droit, cf. C. Lienhard, *Le rôle du Juge aux Affaires Matrimoniales*, Ed. Economiques, 1986, préface de Danielle Huet-Weiller.

20. Au sens premier du terme. C'est justement à partir de ces épreuves que nous avons dû traverser avec ceux que nous avons assistés ou défendus que nous nous sentons présentement autorisé à parler du rôle de l'avocat.

21. Et conduite dans le même temps.

22. Psychologue, psychanalyste, psychiatre. Notre réflexion avec ces spécialistes n'a pas été limitée au seul problème du divorce, cf. R. Hellbrunn, C. Lienhard, P. Martin, *Peut-on aider les victimes ?*, Ed. Eres, 1985, préface de L. Hincker. On s'aperçoit que de plus en plus les juristes sont conscients de la nécessité de s'ouvrir aux autres sciences humaines, cf. *Psychologie et sciences administratives*, Centre Universitaire de Recherches Administratives et Politiques de Picardie, PUF. En effet, la complexité des phénomènes implique une approche globale, juridique, psychologique mais aussi sociologique (cf. en ce qui concerne le divorce : *Le divorce en Europe Occidentale. La loi et le nombre*, GIRD, CETEL, INED).

23. Sur cette situation, cf. les remarques de P. Bourdieu, *Homo Academicus*, Ed. de Minuit, chap. 1 "Un livre à brûler".

24. Sur le problème de l'avocat unique dans le divorce sur demande conjointe, cf. infra n°17.

25. Il existe en fait, deux types de consultations. Certaines ont un caractère préventif. D'autres, sont faites à chaud alors qu'un événement grave s'est produit ou a été découvert.

26. Les candidats au divorce sont parfaitement conscients de ce fait. On s'en rend compte par le nombre de rendez-vous annulés. Ainsi le seul fait de prendre rendez-vous chez un avocat est utilisé dans le rapport conflictuel du couple. L'époux démontre ainsi qu'il est capable de franchir le pas. L'annulation du rendez-vous chez l'avocat est dès lors un enjeu de négociation, voire de compromis.

27. On retrouve ici le problème du coût de la procédure du divorce.

28. L'avocat remplit dans le divorce les deux fonctions qui traditionnellement sont les siennes.

29. Le premier entretien est le plus important. Il faudrait, à tout le moins, que l'avocat puisse consacrer au moins une heure en temps réel, c'est-à-dire non interrompue par des coups de téléphone multiples, à l'écoute de son client.

30. Comme le contentieux pénal. Dans ces deux types de contentieux l'avocat est très fortement sollicité et doit nécessairement s'investir Il y a un prix à payer pour assurer une défense et une assistance efficace. L'avocat ne peut pas faire l'économie de ce prix.

31. Ce qui est une véritable technique.

32. Sur ce type d'écoute cf. entre autres S. Leclaire, *Psychanalyser, Seuil*, Coll. Points.

33. Il faudra cependant de temps en temps recadrer le discours, sans pourtant le casser. Toute la difficulté est là.

34. Qui doit nécessairement s'apprendre.

35. Avec tous les risques que cela comporte pour le client et l'avocat lui-même. D'où l'impérative nécessité pour l'avocat d'avoir des temps et des

espaces dans lesquels il peut discuter de sa pratique professionnelle, comme le font par exemple les médecins ou les enseignants dans le cadre de groupes Balint, cf. sur ces pratiques C. Schauder, L'"Événement Balintien" pour le pédagogue, Revue de Médecine Psychosomatique, 1982, 24, 2.

36. Il en va ainsi notamment lorsque l'un des époux a quitté l'autre pour refaire sa vie.

37. Sentimentaux, affectifs, sexuels, professionnels...

38. Il s'agira d'un coup, d'une gifle, d'un crachat, d'un objet lancé à la figure de l'autre, d'une lettre ouverte ou découverte, d'un coup de téléphone intercepté, d'une parole équivoque et blessante...

39. Pour cela, il faudra remonter dans le temps avant le mariage, le jour même du mariage (que d'unions se sont sans doute définitivement rompues ce jour-là au contact des belles familles !).

40. L'avocat œuvrera comme un archéologue.

41. Sur le rôle du médecin, cf. L. Israël, Le médecin face au malade, Psychologie et Sciences Humaines.

42. Sera alors possible d'utiliser des procédures d'urgence.

43. Cf. supra note 1.

44. Procédure en contribution aux charges du mariage, mesures de protection des régimes matrimoniaux, procédure relevant du juge des enfants, procédure pénale.

45. Parfois provisoirement.

46. Il y aura alors un époux demandeur et un époux défendeur.

47. En utilisant l'article 248-1 du Code civil.

48. En utilisant la passerelle de l'article 246 du Code civil.

49. Infra n°16.

50. J.L. Souriou, P. Lerat, *Le vocabulaire judiciaire*, R.R.J., 1984, 2.

51. Une demande de garde qui débouchera sur une enquête sociale.

52. La théorie du rôle est la plus spécifique des théories de psychologie sociale (cf. N. Sillamy, *Dictionnaire de Psychologie*, Paris, Bordas, 1980). Le rôle est la conduite attendue d'une personne dans un groupe déterminé. Il est associé à la notion de statut, comme position occupée par un individu dans un groupe social, position dans laquelle il remplit une fonction spécifique. Le statut, qui peut être occupé par plusieurs personnes, imprime des attentes de la part des membres du groupe quant aux conduites qui doivent être adoptées par les personnes qui l'occupent. Le rôle est donc l'aspect dynamique du statut. Mais il n'y renvoie pas strictement, dans la mesure où les attentes du groupe qui définissent le rôle de quelqu'un ne correspondent pas forcément aux fonctions qui définissent son statut. Ainsi, l'avocat, au delà de ses fonctions, peut avoir un rôle "paternel" ou "maternel" : dans ces cas, il est, rigoureusement, "pris pour un autre".

53. Procéduralement ils peuvent être présents.

54. Dans le cadre de procédures de référés matrimoniaux ou de l'après divorce.

L'ENQUETE SOCIALE

Monique Meusburger-Philippon

Depuis bientôt quarante ans, c'est-à-dire de puis sa création, le Service Social près le Tribunal, géré par l'Association Régionale Spécialisée d'Action Sociale, d'Education et d'Animation (ARSEA), effectue des enquêtes sociales dans les affaires de divorce.

Si, avant la loi du 11 juillet 1975, nos interventions dans ces affaires constituaient une part infime de notre travail, depuis 1977 leur nombre est grandissant, bien que statistiquement ce n'est que dans 10 % des cas qu'une enquête sociale est ordonnée.

Par la loi du 11 juillet 1975, plusieurs articles du Code Civil ont été consacrés aux conséquences du divorce pour les enfants (art. 286 à 295). Cette loi a posé le principe que, selon l'intérêt des enfants mineurs, leur garde est confiée à l'un ou l'autre des époux. Le texte, en commettant toute personne qualifiée pour recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants et sur les mesures à prendre éventuellement quant à leur garde définitive, met ainsi de nombreux services sociaux spécialisés à contribution pour effectuer les enquêtes dans les affaires civiles. Celles-ci peuvent être ordonnées à tout moment de la procédure, y compris en Appel et dans les instances modificatives après jugement.

L'enquête sociale a été définie comme un mandat judiciaire par lequel, au cours d'une instance susceptible d'amener une modification de la structure familiale, un magistrat charge une personne qualifiée, connaissant particulièrement les questions de la famille, de le renseigner sur la valeur du milieu familial et le comportement de ses membres, afin que, dans la

décision à intervenir, l'intérêt personnel et éducatif de l'enfant soit sauvegardé.

Ces renseignements sont pris à partir d'entretiens avec les intéressés, à partir de constatations, visites à domicile, observations du comportement des parents avec les enfants et réciproquement, et prises de renseignements auprès de tiers.

L'enquête sociale effectuée par un service social spécialisé entraîne comme corollaire que l'intervention du service social apporte aux personnes concernées un certain nombre de garanties sur le plan de la compétence, du caractère particulier de l'aide apportée, du respect des principes fondamentaux du service social.

Acte de service social, on doit y retrouver les caractères spécifiques de celui-ci, c'est-à-dire :

- appréciation objective d'une situation, dont on doit rendre compte au magistrat, et cela par l'évaluation faite à un moment donné de la situation et son évolution éventuelle dans un laps de temps déterminé ;
- aide pour que les intéressés puissent assumer leur situation le mieux possible, ce qui exige d'établir avec eux une relation de confiance ;
- et parfois leur apporter une aide concrète.

Ces caractères ne viennent pas en contradiction avec les exigences juridiques, mais ils donnent à cette enquête ce caractère tout à fait particulier qui fait de l'acte de service social, même lorsqu'il entre dans un mandat judiciaire, un acte qui ne peut s'assimiler à aucun autre.

Précisons que le service social est commis nommément et pour une mission très précise. Dans la majorité des cas le magistrat reprend textuellement l'article 238 du Code Civil : "recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants et sur les mesures qu'il y a lieu de prendre dans leur intérêt".

Pour certains magistrats, des précisions s'y ajoutent sur tel ou tel point concernant l'objet du conflit, surtout lorsqu'il s'agit d'une demande de

modification de droit de garde ou de l'aménagement d'un droit de visite ou d'hébergement, par exemple recueillir des renseignements sur les modes de vie des parties en cause, leurs capacités éducatives et leur situation par rapport à l'enfant.

L'assistante sociale chargée de l'enquête devra donc rendre scrupuleusement compte de sa mission au magistrat dans les limites de son mandat.

Ainsi dans les enquêtes de garde d'enfants, l'assistante sociale doit avoir le souci de ne donner que des renseignements strictement nécessaires pour la décision en ce qui concerne l'enfant, et non des faits qui pourraient influencer le tribunal quant au fond du divorce.

Mais cette discrimination est parfois bien difficile dans la pratique.

Et l'expérience nous a prouvé qu'il y a loin des textes à la réalité dans notre travail. En effet, l'enquête sociale, qui peut paraître simple et utilitaire, est en réalité un type de travail compliqué parce que nous intervenons dans des situations conflictuelles où l'enfant est l'enjeu, et dès le début de notre intervention nous sommes engagés dans une dynamique qui nous amène à dépasser le simple recueil de renseignements.

Aussi, notre travail est difficilement cernable. Mais notre attention est particulièrement centrée sur l'enfant puisqu'il s'agit de rechercher pour lui la solution la plus conforme à son intérêt. Cette solution découlera de la synthèse des éléments recueillis à un certain moment du conflit, en sachant bien que ces renseignements sont susceptibles d'évolutions dans l'avenir. Il nous semble toujours important que le travailleur social qui intervient soit persuadé que souvent les gens peuvent trouver eux-mêmes la solution. Et si nous trouvons la solution avec les parents, il est certain que cela déblocuera des craintes et que cela sera certes bénéfique pour tout le monde.

Lors des entretiens, nous aidons les parents à exprimer leur conflit, leurs souffrances, leurs désirs, leurs sentiments, leurs projets, car nous cherchons quel est le parent qui pourra le mieux aider l'enfant à grandir.

Mais les parties font souvent des déclarations dans lesquelles les faits sont colorés par leur rancune et souvent exaspérés par la jalousie. Les époux ont tendance à insister sur le passé et sur les raisons objectives et surtout subjectives de leur opposition.

L'assistante sociale devra, au contraire, se tourner vers l'avenir, car dans la conclusion de son rapport, elle doit retenir des déclarations faites et des renseignements recueillis ce qui est utile pour l'éducation future de l'enfant dont le droit de garde est litigieux.

Lors de ces entretiens, l'assistante sociale réussira peut-être, grâce à des contacts renouvelés, à faire prendre conscience aux parents que l'exercice du droit de visite fixé par le Juge aux affaires matrimoniales était, dans l'intérêt de l'enfant, exerçable, et pourra aider à l'établissement de relations plus normales entre les uns et les autres au cours de la procédure.

En général nous observons les très jeunes enfants, et nous avons des entretiens avec les enfants pour leur permettre de s'exprimer et de nous questionner s'ils le désirent, car en fait, souvent, c'est le seul moment dont dispose l'enfant pour être entendu au cours d'une procédure qui pourtant le concerne. Nous essayons de discerner l'expression des besoins de l'enfant, de sa demande et de son propre vécu de la situation. C'est ainsi par un comportement inhabituel qu'il traduit souvent son désarroi. Sa parole est aussi perçue par les parents, la famille, les enseignants, qui nous transmettent leurs propres observations des réactions et des modifications des attitudes survenues depuis la séparation.

Les tiers, lorsqu'ils sont contactés par l'assistante sociale, seront informés par elle du rôle de sa mission et de l'utilisation qui sera faite de ce qu'ils disent. Il faut alors se méfier des inexactitudes, du manque d'objectivité et des imprécisions.

Au cours de l'investigation, et lorsque celle-ci est terminée, l'assistante sociale analyse ce qui est apporté par la famille dans les entretiens qu'elle a eus avec elle, ainsi que les significations à donner de ce qu'elle a observé, les impacts qu'elle a décelés dans ce qu'elle appréhende de la réalité familiale, le sens de tel ou tel agissement devant bien sûr être replacé dans le contexte psychologique, culturel et sociologique.

Elle ne peut oublier que le rapport est un document utilisé, non seulement par le juge, mais par les avocats, qu'il est le plus souvent remis aux parties qui pourront, toute leur vie, le garder, le faire lire aux enfants, s'en servir pour ou contre ceux qui y figurent comme tiers.

Qu'il s'agisse des entretiens avec les parents et les enfants ou des renseignements recueillis auprès de tiers, le souci de l'assistante sociale dans la façon dont elle les transcrit dans son rapport est avant tout l'intérêt de l'enfant.

Car la loi met l'accent sur l'intérêt de l'enfant : "selon l'intérêt des enfants mineurs, leur garde est confiée...". Elle a même investi le Juge aux affaires matrimoniales de la mission de veiller plus spécialement "à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs" ; or, il est préoccupant de constater que, dans les affaires de divorce, il est davantage fait état, plus ou moins implicitement, plus ou moins consciemment, des droits des parents, d'un droit à l'enfant, que de l'intérêt de l'enfant : droit de garde, droit de visite et d'hébergement... ne doivent pas faire oublier que "l'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité..." et que les enfants ne font pas partie des "acquêts" du ménage.

Les parents durement éprouvés dans leur identité par leur échec conjugal, visent avant tout par leur démarche à obtenir une réparation personnelle, une justification, une compensation, autant que la dissimulation à travers ce "combat pour l'enfant" des vicissitudes de leur vie affective. Leur demande à l'égard de l'enfant se fait au nom de leurs droits. L'enfant reste ainsi dans leur imaginaire leur dernier recours.

Dans les couples à haut degré de revendication parentale existe une nostalgie particulièrement intense de la "relation duelle". Il n'est donc pas étonnant que chacun cherche à reconstituer avec l'enfant cette relation duelle fantasmatique et que la rivalité des ex-conjoints se trouve exacerbée à propos de cet enfant, désiré non en tant que ce qu'il est, mais pour ce qu'il représente comme objet consolateur.

La principale préoccupation sera de traduire l'évolution de la situation en faisant ressortir la position de l'enfant ainsi que les points faibles et les points forts des deux contextes de vie dans lesquels l'enfant serait amené à vivre, s'il était confié à l'un ou à l'autre des parents.

Car, d'après les textes, il s'agira de déterminer avec quel parent maintenant l'enfant pourra le mieux s'épanouir et grandir.

Mais pour que ses parents puissent voir dans leur enfant un "sujet" et le reconnaître comme individu distinct d'eux-mêmes, avec lequel ils puissent

avoir une relation épanouissante sans vivre pour autant en permanence avec lui, il faut comprendre leur souffrance et les aider dans leur désarroi par un long cheminement à abandonner leur droit à l'enfant pour défendre avec ceux de l'enfant leur vrai droit à une existence plus autonome.

C'est dire que dans ces couples sommairement esquissés et qui ne se présentent pas, bien sûr, de façon aussi schématique, il est bien difficile de distinguer un "bon" et un "mauvais" parent. Il est bien rare de rencontrer un parent qui serait "destructeur" et l'autre qui ne le serait pas du tout. Il n'y a pas, certes, de symétrie parfaite, il y a des "plus ou moins" à tous les niveaux chez chacun, mais il serait trop tentant et trop facile de croire qu'il y en a un qui satisfait les besoins fondamentaux de l'enfant et un autre qui les méconnaît complètement.

C'est parce que la réalité est plus complexe, que notamment les fonctions maternelles et paternelles ne sont pas liées exclusivement au sexe des parents, qu'il est souvent bien difficile en pratique et dans les affaires très conflictuelles, de déterminer, pour proposer une mesure de garde par exemple, quel est celui des parents qui est le plus apte à "percevoir dans l'enfant le future adulte qu'il aura à devenir".

Cette recherche de celui qui sera le plus ouvert aux besoins de l'enfant, le moins captatif, qui aura le moins tendance à utiliser l'enfant comme consolateur, comme donneur d'affection, qui le laissera libre de ses sentiments envers l'autre parent, libre de s'exprimer le plus complètement possible, cette recherche doit guider et elle seule les investigations qui déterminent le choix.

Cela n'empêche pas de penser que l'enfant a besoin de ses deux parents et que tous les efforts doivent viser à lui préserver un libre accès à chacun d'eux, plus particulièrement à certaines phases de son développement, de manière à ce qu'il n'ait pas qu'un seul parent comme référence, et qu'il puisse naturellement rester en rapport avec l'ensemble des membres de sa famille des deux lignées.

Il nous semble donc que presque tous les enfants expriment un attachement et un besoin profond de leurs deux parents.

Pour exercer de façon responsable leurs droits et devoirs, les parents doivent avoir la volonté commune de continuer à élever ensemble leurs enfants. Cela

suppose que les ex-époux aient surmonté leur échec conjugal et qu'il existe entre eux une confiance réciproque et que la solidarité familiale continue à exister.

Monique Meusbürger-Philippon
Directrice de l'ARSEA
Service social près le Tribunal
4 rue Sainte Odile
67000 STRASBOURG

Monique Meusbürger-Philippon (en réponse à une question sur les conditions méthodologiques de l'enquête sociale) - Au Service social auprès du Tribunal de Strasbourg, bien que l'enquête sociale soit rédigée par la seule personne qui a effectué l'enquête, son contenu peut être discuté en cours d'enquête avec un cadre, ou s'il y a de grosses difficultés, en réunion pluridisciplinaire (avec toute l'équipe, psychiatre et psychologue), avant de poursuivre l'enquête, afin que le travailleur social sache comment continuer et aborder les parties.

D'autre part, l'enquête sociale est toujours discutée avec un cadre du service après la rédaction et avant d'être déposée.

En cours d'enquête, le travailleur social voit à plusieurs reprises les divorçants, discute avec eux des arguments de la partie adverse et leur fait connaître les propositions que le travailleur social fera au magistrat et les raisons qui l'ont amenées à celles-ci.

Les travailleurs sociaux travaillant en service social, ont un diplôme d'État d'assistant de service social ou d'éducateur spécialisé. Par la suite, ils effectuent des stages de formation, organisés par la Fédération Nationale des Services Sociaux Spécialisés en protection de l'enfance, des stages de techniques d'entretien, et plusieurs sont titulaires du D.S.T.S.

**QUELQUES REPERES
POUR LE PSYCHOLOGUE-EXPERT
EN MATIERE DE DIVORCE**

Serge Georges Raymond
Jean-Noël Réant

La pratique du divorce et les questions touchant à la garde des enfants montrent que le système judiciaire dépossède les couples de leurs responsabilités d'homme et de femme aussi bien que des responsabilités qui sont les leurs vis-à-vis des enfants. Sans que ce soit d'ailleurs du gré de ses acteurs, juges et avocats, ce système induit ce phénomène de déresponsabilisation tout en fournissant à l'une et l'autre des parties des armes pour se déchirer l'enfant au nom d'on ne sait plus quel intérêt.

En ce domaine, l'expert psychologue désigné comme tel, doit apporter une information aux juges afin de freiner, sinon éviter, ces escalades. Le Juge pourra le solliciter par voie d'expertise. Il pourra aussi faire appel à lui sous forme de consultation ainsi que le prévoient les dispositions du nouveau Code de Procédure Civile (N.C.P.C., Dalloz, 1984).

Le juge dispose de trois sortes de mesures pour obtenir des éléments du côté de l'expert :

– **La constatation** : L'expert est sollicité pour faire savoir ses observations sur l'objet d'un litige, sans avoir à formuler d'avis sur les conséquences qui peuvent en résulter. Ce constat concerne obligatoirement un point précis de l'affaire et si les constatations sont surtout le fait des "sciences exactes", il n'est pas dit que les Juges ne peuvent y avoir recours du côté de la psychologie : examen de niveau sans autre avis, présence de signes

comitiaux au Rorschach en complément de l'EEG, quotient de développement, etc.

– **La consultation** : Cette notion est introduite dans le Code de Procédure Civile depuis une période récente. À remarquer, pour la psychologie, qu'elle existait de fait, même si cette consécration par l'usage n'est, bien entendu, pas antérieure à la présence de la psychologie à l'intérieur du dispositif judiciaire. Cette consultation se situe entre les constatations et l'expertise proprement dite. Elle est plus étendue que les constatations puisque l'expert est mis en situation d'apporter un avis sur des notions simples.

– **L'expertise** : Cette opération consiste à poser un certain nombre d'affirmations à partir de données beaucoup plus complexes et fonctionne comme aide à la décision des juges, c'est-à-dire à la façon d'une boussole pour l'orientation du magistrat instructeur. C'est surtout par son aspect de complexité qu'elle se distingue de la consultation ; l'expertise réunit les constatations, l'avis simple et les données relatives à la clinique et aux techniques du psychologue, et qui fondent ses affirmations, appuient ses propositions dont on rappellera qu'il appartient au juge de les retenir ou de ne pas les retenir.

Conduite du psychologue-expert

Dans le cas surtout de gardes d'enfant les parties ne répondent pas toujours aux convocations. Quand les parents s'opposent, quand les avocats ont des conduites surprenantes, quand les grands-parents demandent la garde, quand un parent, avec la mesure d'instruction, demande une expertise psychologique pour savoir ce qu'il est bon de faire pour l'enfant, notamment sur le point du "droit" de visite, d'hébergement, et de vacances et que l'autre partie ne se présente pas, il est certain que le psychologue, d'emblée, ne peut apporter une solution au litige et réaliser ses opérations. Il contactera le Juge aux Affaires Matrimoniales afin que celui-ci intervienne et décide de la poursuite de l'instance momentanément interrompue. Il devra se prémunir de jugements hâtifs concernant les absents et conserver à l'esprit qu'il ne s'agit pas de faire gagner le père, la mère, les grands-parents, mais de faire en sorte que le perdant ne soit pas l'enfant. Un enfant dont l'expert se rappellera qu'il

n'a pas d'avocat : enjeu du conflit, objet du débat, il n'est représenté par personne, sinon peut-être, et précisément, par le psychologue.

Restitution des avis

L'expert rédige son rapport, le transmet au juge qui le communique aux avocats des parties. Les avatars, et la trajectoire même du rapport, ne sont pas ceux décrits pour le pénal et l'expertise psycho-légale, encore que ces deux formes d'expertise aient en commun de reposer sur le contradictoire. En fait, la justice civile et la justice pénale, c'est-à-dire la justice de l'ordre judiciaire reposent sur le principe du contradictoire, mais il n'est pas sûr, pour ce qui a trait aux affaires matrimoniales que ce principe soit vraiment en vigueur. Au pénal, les choses sont claires : les experts sont les experts du juge et le fait qu'il y ait deux experts... ou plus... commis par le Juge, fonde le contradictoire. Encore que l'expertise psychologique et l'examen médico-psychologique, parce qu'ils échappent au contradictoire, conduisent à se demander où sont les droits de la défense ? Au civil, les experts sont ceux des parties, et le juge doit se faire une opinion à partir de ces avis différents ou complémentaires, mais venant en tout cas de parties en litige. Aux affaires matrimoniales, pourtant du registre civil, l'expert est commis seul et reste l'expert du juge ou du conseiller. Cela pose la question de savoir où se situe le rapport d'expertise : dans le pénal et le registre de l'infraction ou dans le civil et le registre de la réparation ? Les enfants doivent-ils nécessairement relever de l'un, de l'autre ou de ces deux registres ? L'expert doit ne pas ignorer l'absence de clarté de ces aspects pour rédiger son rapport, une rédaction qui fait surgir la question des responsabilités.

Points de repère de l'expert

Il faudrait légitimement se poser la question de savoir pourquoi le psychologue a été nommé expert et pourquoi il le reste.

Il est amené à quitter le registre des conflits dès qu'il s'agit des enfants pris dans la trame de vie du couple. Il est tenté de développer, comme le font par exemple les Californiens, l'idée d'une possible estimation de l'un ou l'autre membre de l'ancien couple, à rester en relation avec son ex-conjoint autour et au profit de l'enfant. Ce qui revient, en dehors du couple homme-femme toujours prompt à se déchirer, à essayer de cerner la façon dont l'un et l'autre se vivent comme père et mère autour de leur enfant, et s'ils sont prêts, à côté des modifications relatives à la séparation du couple conjugal, à envisager une continuité de la relation dans leur couple parental, dans leur vie de parent. Ce qui suppose, du côté de l'expert, qu'il parvienne à dissocier clairement le couple parental du couple conjugal.

Il apparaît souvent à l'expert que chaque parent isolé est capable d'élever son enfant en lui apportant les garanties nécessaires. Le plus fréquemment en dépit des habitudes et des cultures qui peuvent être totalement différentes. Le rapport doit envisager, sur le fond, la question des conflits entre les parents et comment ils se positionnent vis-à-vis de l'enfant, quelle place celui-ci occupe dans leur trajectoire respective, comme le remarque Maurice Moulay.

La question du mode de garde, considérée de ce point de vue, prend un aspect beaucoup moins envahissant pour les ex-conjoints, beaucoup moins menaçant pour les parents qui devront néanmoins prendre sur leurs prérogatives d'homme et de femme, dans le sens d'une recherche surtout de points de convergence. Ce qui suppose (et oblige l'expert à en tenir compte dans l'immédiat), que les conseils ne montent pas les parents les uns contre les autres autour d'un mode de garde où se joue trop souvent l'idée qu'ils se font d'eux-mêmes au détriment de l'intérêt de l'enfant. Le mode de garde est une forme juridique donnée à un état de fait, et il incombe à l'expert de montrer que cet état de fait ne correspond peut-être pas à ce que les parents et l'enfant souhaitaient et souhaitent les uns pour les autres, en dehors du conflit qui a conduit à la mise en marche de la procédure puis de l'expertise.

Il arrive aussi que l'expertise soit en contradiction avec le fonctionnement de la machine judiciaire. Elle est, cette expertise, une tentative de restaurer une continuité dans l'histoire des gens en prenant en considération cette rupture, mais en la rattachant à la trajectoire vitale de la cellule familiale, à celle également de chacun dans une visée pronostique. De fait, il apparaît à l'expert qu'il n'existe pas de rupture entre vie parentale et vie personnelle des membres du couple autour de l'enfant qui a droit à son histoire. Il n'existe

guère plus de divorce entre parents et enfants. Encore faut-il que l'expert reste vigilant à ne pas confondre la notion de divorce du couple conjugal d'avec l'enfant, avec celle du couple parental indissociable pour l'enfant : il arrive que tel enfant, devenu adulte, rapproche dans la mort, au cimetière, chacun de ses parents séparés de leur vivant.

Ce qui a trait à la parentalité d'une part, ce qui a trait à la conjugalité d'autre part, devra nécessairement être posé dans la rédaction du rapport. Mais cette entreprise est d'autant plus difficile à réaliser que là où l'expert valorise l'individu dans son rapport, la justice valorise le conflit, comme l'indique Maurice Moulay, comme s'il n'y avait litige ni avant ni après, et que ce soit la résolution du litige dans le couple conjugal qui conditionne les destinées de l'enfant entre ses parents. Les dispositions du Code sont parfois un plafond qui, si elles ne limitent pas les propositions de l'expert, en empêchent tout simplement l'application.

L'expert est actuellement le seul qui puisse faire passer cette idée que le divorce est moins important que le jeu relationnel faussé qui s'instaure et qui risque de se poursuivre, probablement au travers de son rapport auprès des adultes concernés, plus sûrement encore auprès des magistrats de la famille.

Le Code Civil ne prévoit pas, en matière de divorce que les parents puissent être responsables, notamment de leurs enfants. L'idée de conjugalité n'est pas envisagée. Elle supposerait un régime juridique différent. Il est utile de rappeler que le civil est fondé sur le préjudice et la réparation, et il est possible de convenir, au plan de la conjugalité qu'un des membres du couple allègue un préjudice et demande réparation à son ex-conjoint. Il apparaît en revanche plus difficile de concevoir que l'enfant puisse être utilisé pour réparer un préjudice et être considéré comme objet de ce préjudice, qu'il puisse servir la réparation de ce préjudice à la manière d'un bien immobilier ainsi que le prévoit pourtant le Législateur. Le préjudice de fait est celui subi par l'enfant par le fait des parents et d'une justice, sans doute au service des conjoints, mais dont il est de moins en moins acceptable qu'elle continue de confondre partenaires et parents. Car pour l'enfant, il n'existe aucune possibilité de réparation.

L'expert, pour sa part, s'il a pour mission du Juge aux Affaires Matrimoniales de dire son avis sur l'enfant et le mode d'hébergement, sur la relation aussi de l'enfant aux parents, ne peut pas, sur le fond, et c'est ce qui guide son travail, ne pas penser que tout ce qui a trait à l'enfant doit relever du pénal. Et que

son expertise qui, de toute façon est souvent posée comme une loi implicite à défaut de droit, trouverait une assise meilleure si le droit existait et qu'il dise que l'infraction des parents consiste précisément à utiliser leurs prérogatives de père ou de mère pour régler des questions d'homme et de femme et que, dans ce cas, cette infraction entraînerait une sanction.

Pour cette redistribution dans le cadre du Code Civil des "rôles masculins et féminins", pour reprendre l'expression de Philippe Fuguet, il y aurait une redéfinition des rôles paternels et maternels dans le cadre du Pénal avec pour conséquence une responsabilisation accrue des parents et pour résultat paradoxal une déjudiciarisation des gardes d'enfants qui, à de rares exceptions, ne devrait pas relever de la justice. C'est ici le point de vue de l'expert qui découvre qu'un minimum de précautions prises tant du côté du couple avant la procédure que du côté du magistrat avant d'entamer la procédure, puis au temps de la conciliation, réduirait bien des drames, aussi intimes que brefs pour le couple conjugal, mais aux conséquences prolongées du côté de l'enfant.

Serge Georges Raymond
Psychologue
Expert près la Cour
d'appel de Rouen
131 rue Saint Denis
75001 PARIS

Jean-Noël Réant
Psychologue
Expert près la Cour
d'appel de Rouen
11 sentier du Cimetière
ANNEZIN 62400 BETHUNE

Expertise ou examen psychologique ?

Dominique Greff, Juge aux affaires matrimoniales - Il me faut introduire une correction au regard du droit. Dans la loi de 1975, il n'est absolument pas question *d'expertise*, mais *d'examen* médico-psychologique. On peut pratiquer une expertise dans le bâtiment, où il y a des normes à respecter, et donc à contrôler. En matière de divorce, on verrait mal quelles normes seraient à contrôler. Le Juge aux affaires matrimoniales va donc demander un *avis*, sur des comportements, des manières de réagir des acteurs, et en particulier de l'enfant, dans la situation du divorce. Il ne s'agit pas de rapporter ce vécu à l'observation du respect ou non d'une norme. Il n'est donc pas possible de comparer cet examen à l'expertise judiciaire en matière civile ou pénale. Messieurs Raymond et Réant peuvent se donner le titre d'expert, mais en ce qui me concerne, c'est un examen que je demande, une consultation, et je peux la demander à quelqu'un, psychologue ou médecin, qui n'est pas inscrit au tableau des experts.

Marcelle Laforêt, psychologue - Je pense qu'il y a là, plus qu'une question de fond, une question d'usage ou de mésusage des mots. Les psychologues ne peuvent utiliser adroitement les termes juridiques et judiciaires si les juristes eux-mêmes prennent quelque liberté avec ces termes. Pour soutenir un peu à cet égard l'intervention de mes collègues, je citerai ici une ordonnance que j'ai emmenée avec moi : "Nous, X., Juge aux affaires matrimoniales du Tribunal de Grande instance de Y., assisté de son greffier, ordonnons une *expertise* psychologique (c'est moi qui souligne), commettons pour y procéder Madame Laforêt, etc." Nous ne sommes pas dans le domaine d'une science exacte, mais dans un champ où, selon les endroits, les pratiques sont différentes, et nous devons étudier et confronter ces pratiques plutôt que de nous laisser enfermer par les mots.

Un psychologue - Je pense que le débat sur les dénominations : expertise ou examen/consultation recouvre deux possibilités de travail du psychologue.

L'expertise psychologique peut être, au sens d'une expertise comptable, un exercice qui se réduit à l'administration de tests de niveau et de tests de personnalité, avec constitution d'un "bilan" psychologique. En ce qui me concerne, je la conçois plutôt comme un possible moyen de médiation, intégrant des entretiens avec les acteurs du divorce, une analyse de la dynamique conjugale et familiale et une tentative de repérage de l'intérêt de l'enfant. Ce qui suppose de ne pas tout dire, de ne retenir ou de ne souligner que ce qui peut avoir des effets de conciliation. C'est aussi, semble-t-il, la façon dont mes collègues conçoivent leur mission. Mais il est compréhensible, dès lors, que les juristes hésitent à désigner cet exercice comme "expertise" stricto sensu... même si ce sont bien des psychologues experts qui y sont commis.

Jean-Noël Réant - Je crains que ce qui soit sous-jacent à ce débat sur l'usage du terme d'expertise, c'est qu'on hésite à admettre que le psychologue puisse être un expert comme les autres, parce que la matière qui est la sienne ne serait pas scientifique au même titre qu'est scientifique une étude de bâtiment. Il faut faire un choix : ou bien le rapport du psychologue est un élément objectif d'information du juge et, dès lors, il n'y a pas lieu de s'indigner qu'on l'appelle une expertise ; ou bien son rapport est une opinion, une lecture possible de la situation parmi d'autres, et dans ce cas une même situation de divorce devrait appeler les lectures contradictoires de plusieurs experts. Or, ce n'est pas la pratique en matière de divorce.

L'expert : représentant de l'enfant, expert des parties, expert du Juge ?

Jean Boyer, Juge aux affaires matrimoniales - Je suis gêné par des formulations qui présentent le psychologue comme le représentant de l'enfant et, d'autre part, par cette interrogation sur le psychologue comme expert des parties ou comme expert du juge. L'enfant n'est pas partie au procès. Je ne me demanderai pas ici si c'est un bien ou un mal, mais il me semble délicat de vouloir toujours le réintroduire : on lui fait perdre le bénéfice qu'il peut tirer de son absence, sans lui donner les moyens de sa présence. Quant aux formulations sur la place de l'expert, elles portent peut-être sur ce qui se passe dans la tête des gens, et elles sont alors le point de vue du psychologue, mais je crois bon de rappeler qu'en droit l'expert a un

mandat judiciaire. En ce sens, il est un délégué de la juridiction toutes les fois où il est commis par le Tribunal.

Serge Bomstein, psychologue - L'expert est commis par le juge. Mais est-ce à la demande d'une des parties ou sur sa propre initiative, et en fonction de quels critères ?

Josiane Bigot, Juge aux affaires matrimoniales - Les deux situations peuvent se présenter. Quand le juge désigne un expert sur sa propre initiative, c'est généralement dans l'embarras dans lequel se met la situation. Il est vrai que ce sont des situations dans lesquelles c'est l'enfant qui pose problème, et que l'expert à cet endroit se met à fonctionner imaginativement comme un représentant de l'enfant, mais ce n'est pas là un fonctionnement de droit.

Même dans les cas où l'expert a été commis à la suite d'une demande d'une des parties, il reste commis par le juge, que ce soit d'ailleurs en civil ou en pénal. Il peut arriver qu'une des parties produise un expert, mais la confrontation des expertises n'obéit pas aux règles du contradictoire : le rapport de cet expert produit par les parties est alors un élément comme un autre de l'appréciation du Tribunal.

Jean-Noël Réant - Effectivement, l'expert n'est pas un expert des parties en matière d'affaires matrimoniales. Mais ce que nous voulions souligner en nous posant ces questions, c'est que le principe du contradictoire, de ce fait, n'est pas appliqué dans ce cas, comme c'est le cas habituellement dans les affaires civiles, où l'expert est l'expert des parties. L'expertise est introduite dans le divorce par le Tribunal comme dans une affaire pénale.

C'est à la fois en tant qu'expert et en tant que psychologue que je présentais notre intervention. Je suis expert psychologue comme il y a des experts comptables, et je pense que chacun a compris que je parlais comme expert et, dans ce cadre, comme psychologue et non comme comptable, c'est-à-dire que j'applique ma discipline, qui est la psychologie, à un exercice qui est l'expertise.

Ce que nous soulignons, Serge Raymond et moi-même, c'est que l'expert, dans les affaires matrimoniales, devrait être l'expert des parties en droit comme il l'est dans les faits, souvent à son corps défendant. En effet, il y a rarement dualité d'experts dans les affaires de divorce, contrairement, donc, à

ce qui se passe dans les affaires pénales. Lorsqu'il y a deux experts, c'est que l'avocat d'une des parties a demandé une seconde expertise, ce n'est pas, sauf exception, que le Juge aux affaires matrimoniales a commis deux experts.

Or, s'il n'y a qu'un expert, les parties peuvent être conduites à le vivre comme partie prenante, témoin à charge ou à décharge, tandis que si le juge pouvait commettre deux experts, les contradictions et/ou les cohérences entre les deux expertises introduiraient, d'une part de la relativité dans l'appréciation de leurs conclusions, et d'autre part une confiance plus grande et plus justifiée de la part du juge et des parties sur celles de ces conclusions qui se confirment mutuellement.

La pratique actuelle du divorce aboutit à ce que l'expertise qui est vécue par l'une des parties, voire par les deux, comme lui (leur) étant défavorable, est en même temps vécue comme "l'expertise de la partie adverse". Les rapports sont alors utilisés comme des armes par les parties dans une lutte effrénée au nom d'on ne sait plus quel intérêt, et en tout cas pas dans l'intérêt de l'enfant, dont l'expert avait pourtant quelque chose à dire. En tant que psychologues, nous essayons modestement, dans nos rapports, d'introduire notre lecture des situations, mais nos propositions ici allaient dans le sens d'un aménagement du dispositif qui rende cette lecture utile.

Le principe du contradictoire dans le divorce

Claude Lienhard, avocat - L'expertise du psychologue ne peut être contradictoire, car le contradictoire suppose la présence de l'avocat des parties, ce qui n'est pas le cas, et ce qui n'est pas un hasard, peut-être. On peut alors effectivement se demander, mais je crois que cela va dans le sens du souci de Messieurs Raymond et Réant, si ces expertises sont valables, parce qu'il n'y a pas de texte dans le code de procédure civile qui interdise le contradictoire dans le cas des expertises psychologiques.

Le contradictoire suppose que chacune des parties soit à égalité des armes dans la procédure, que leurs conseils aient chacun connaissance de l'ensemble des éléments et des phases de cette procédure. je relève au passage une pratique qui est propre à Strasbourg, et qui est que les conseils

des parties ne sont pas avisés des dates auxquelles aura lieu l'expertise : l'avocat ne peut même pas s'entretenir auparavant avec son client. Ce qui repose le problème de fond, qui est que les avocats devraient être présents lors des réunions de synthèse autour des rapports d'enquête et d'expertise.

Josiane Bigot - Il faut en effet préciser que les rapports d'enquête et d'expertise sont communiqués aux parties par le Juge aux affaires matrimoniales dans les affaires de divorce, alors qu'ils ne le sont pas par le juge des enfants.

Jean-Noël Réant - Ce qui précisément introduit une dimension de contradictoire dans le divorce. Pourquoi, dès lors, ne pas aller dans le sens de cette logique du contradictoire en permettant une dualité d'experts ? Me Lienhard évoque une pratique dans laquelle l'avocat n'est pas prévenu des dates de l'expertise, alors que dans une expertise en bâtiment, par exemple, l'avocat sera averti et sera présent. Le principe du contradictoire est-il appliqué en matière de divorce, et si la lettre de la loi est respectée, est-ce que l'esprit de la loi l'est, quant à lui ?

Josiane Bigot - Dualité d'experts et contradictoire sont deux notions à ne pas confondre. Il peut y avoir dualité d'experts commis par le juge, ceci afin d'avoir une certitude plus grande, qui ne suppose pas que les experts soient les experts des parties.

Maurice Moulay, psychologue - Il me semble que nos échanges sur cette question introduisent une idée novatrice très forte. Les rapports des enquêteurs et des experts seraient sans doute moins contestés (et en effet moins contestables) s'ils étaient l'objet de démarches préalables auprès de toutes les parties, y compris des avocats. Ils constitueraient des textes, impliquant un moment de concertation, et pourraient être effectivement quelque chose de lisible, de recevable pour tous les acteurs du processus du divorce.

Marcelle Laforêt - Il m'est arrivé de devoir recevoir un enfant en entretien dans le cadre d'une procédure, sans que l'avocat ait été averti, mais pour une question de délai. J'en ai averti l'avocat moi-même. Quant à la proposition que fait Me Lienhard d'associer les avocats aux réunions de synthèse, je dois tout de même dire que j'ai proposé en plusieurs occasions à des avocats de parties adverses dans des affaires de divorce de venir discuter avec moi des solutions à envisager pour les conjoints et les enfants. Je n'ai jamais eu de

réponse favorable. Par contre, dans plusieurs cas, les avocats renaient par devers eux les rapports qu'ils avaient reçus du juge et, au lieu de les transmettre à leurs clients et de les discuter avec eux, ils leur en donnaient quelques bribes. Des parents nous disent n'avoir pas été averti des conclusions de ces rapports, qu'ils ne découvraient que dans la bouche de leur avocat au moment de la confrontation devant le juge.

Maurice Moulay - Il ne s'agit pas pour autant de faire de procès d'intention aux avocats en général. Ceci témoigne seulement de ce que certains avocats s'intéressent à ces questions et que d'autres ne s'y intéresseront jamais. Comme le souligne Me Lienhard, il s'agit d'une question de formation et de spécialisation. Sans doute aussi, les associations qui font travailler ensemble des avocats et des psychologues ont-elles aussi pour fonction d'informer et de former les avocats à la dimension psychologique, comme elles forment les psychologues à la dimension juridique, et de permettre ainsi au public de faire le choix d'un avocat et d'un psychologue qui conviennent.

Expertise et secret professionnel

Une participante - Comment l'expert situe-t-il la question du secret professionnel, à partir du moment où il travaille pour le Tribunal ? Quelles limites se donne-t-il dans la divulgation d'informations sur les personnes et les familles ?

Maurice Moulay - Il est vrai que l'expert est commis par le juge et que c'est à lui qu'il doit les informations. Il n'est pas moins vrai qu'il y a des choses qu'il ne peut pas dire. En ce qui me concerne, je reste très discret sur l'histoire du couple, par exemple. Dans la mesure où la mission de l'expert est centrée sur l'éclairage de l'intérêt de l'enfant, il vaut mieux décentrer l'attention de la question du couple. Par ailleurs, les écrits restent, et il n'est pas exclu que les enfants soient plus tard amenés à lire leur dossier et ces rapports. Je crois que c'est cette dimension prospective : anticiper sur l'usage qui pourra être fait du rapport, qui doit faire fonctionner le secret professionnel du psychologue.

DES MYTHOLOGIES AUTOUR DE L'ENFANT DU DIVORCE

Maurice Moulay

Les difficultés que nous rencontrons dans l'aide aux divorçants tiennent en général à la confusion entre :

- ▶ l'aide aux parents comme personnes souffrantes du fait de deuils à faire du conjoint, d'un style de vie, d'une maison, etc.
- ▶ l'élaboration autour de l'intérêt de l'enfant et de ses droits chez les parents, les travailleurs sociaux, les juges.

Notre réflexion au sein de l'association avec enquêteurs sociaux et experts a mis en avant la nécessité de consensus autour d'un "modèle" regardant une certaine représentation de l'enfant dans le couple en séparation. Dans ces tentatives de dégagement d'un tel modèle, nous nous sommes confrontés à un certain nombre de mythes plus ou moins collectifs et qui pour être des obstacles n'en sont pas moins intéressants à considérer ici. Ces mythes échappent pour l'essentiel à l'esprit critique et il n'est pas rare de les voir apparaître dans les conclusions de rapports de travailleurs sociaux concernant les divorçants, sous les formes du "bon sens", de "l'évidence" ou d'un non-dit, se présentant comme un a-priori d'une affirmation.

La croyance et le mythe sont selon Van Gennep une façon de légitimer les rites et les actions collectives, notamment les rites de passage. C'est ce qui vient jeter un pont entre l'individuel et le collectif. Il y a nécessité d'un mythe quand le socius traverse une crise qui risque de la déstabiliser.

Dans cette perspective, on peut dire que le divorce est un phénomène ritualisé sur le plan social et nécessitant ses propres mythes. Le mythe qui

impliquait la faute de l'un et l'innocence de l'autre (divorce "pour faute") a tendance à s'estomper. On voit alors se dessiner le déplacement de la crise sur le problème de l'enfant et celui de sa garde. La protection de l'enfant sous-tendue par les pratiques sociales de sauvegarde et l'hygiène s'est étendue au problème de la parentalité et du lien parentofiliaal. Ceci n'est rendu possible que par l'extension d'une mythologie partagée par les acteurs du divorce.

Le mythe est selon Ferreira (1963) ce qui présente le groupe familial aux yeux de ses propres membres, au prix s'il le faut d'une grave rupture de communication avec les autres. Il ne peut être discuté, critiqué par les membres de la famille, il est une réalité en soi-même et surtout s'il n'est pas conforme au factuel. Il apparaît en fait être le filtre par lequel la réalité doit être lue, comme "faisant partie intégrante de la réalité". Sa fonction est précisément d'occulter les faits qui viendraient remettre en cause sa légitimité et sa fonction de cohésion du groupe. La critique du mythe exclurait du groupe la personne qui s'y livrerait. Aussi, quand la famille est en crise ou en état de fragilité, elle renforce sa fonction productrice de mythes et de croyances. Par extension, toute famille et tout couple génère ses propres croyances, avec pour chacun et chacune une marge de liberté négociable par rapport aux mythes qui les fondent. Ce sont ces mythes familiaux qui permettent aux relations oedipiennes intra-familiales de ne pas affleurer.

L'enfant et la mythologie parentale

La séparation et la crise qui en découle nécessitent une redéfinition de la relation, car elle met en péril la représentation de l'autre, du conjoint. Surgissent alors de façon très prégnante des problématiques archaïques sur le plan individuel, tournant autour de la dévoration, l'enfermement, ou la destruction qui ne sont pas sans rappeler le mythe de Cronos dévorant ses propres enfants et dont n'échappera que le seul et unique Zeus. Médée par représaille contre Jason qui l'a répudiée s'en prendra au fruit de leurs amours en tuant ses enfants. Ce qui fonde alors le mythe comme production collective, c'est l'écho qu'il rencontre (la résonance) dans un groupe ou société, sans qu'il soit besoin d'en parler.

Ainsi la crainte du rapt d'enfant est souvent centrale dans les affaires de divorce, au moins dans leur début. Maintes "mesures provisoires" relatives à l'enfant pourraient être lues avec cet éclairage. Ce que recouvre en fait le

mythe de l'enlèvement c'est une fantasmastique qui pose l'enfant comme objet innocent à préserver du mauvais objet que constitue le partenaire. L'économie d'une telle analyse est faite sur le plan de croyances.

Les représentations culturelles féminines et masculines

Les représentations féminines se référant au mythe originaire de Lilith sont incarnées dans les discours des hommes confrontés au divorce. Jacques Bril dépeint cette "mère obscure" en trois dimensions dans sa relation à l'homme : la femme frigide, la prostituée, l'initiatrice essentielle.

La première est Lilith dans la "Vénus Erotica" d'Anai's Nin. La seconde dans "l'esprit de la terre" et "La boîte de Pandore" de Wide Kind, met en jeu la femme fatale incarnée dans la tradition chrétienne par le serpent. Enfin, la troisième exprime la recherche d'une liberté incompatible avec le commerce avec l'homme, points de vues inconciliables, refus d'être nommée par l'homme, d'être signée de lui et de son patronyme. La parole d'un divorcé est à cet égard illustrative : "Ce que je lui reproche c'est d'être partie alors qu'elle n'avait personne d'autre. Elle n'avait donc aucune raison, sinon elle-même !".

Lilith sera donc celle qui sera simultanément mère, amante et initiatrice ne se contentant pas du rôle d'épouse. Contrairement à Eve, née d'Adam, elle est née hors humanité. Dans la filiation de Lilith, citons Melusine quittant Raimondin, sans oublier la célèbre Lorelei germanique se précipitant dans le Rhin pour fuir l'esclavage...

Sur le versant des représentations masculines, c'est l'abandon qui marque l'entrée dans le mythe central d'Oedipe. Laïos dépose son fils dans la montagne pour ne pas être tué par lui comme l'oracle l'a prédit. Cependant, par un retournement de "hasard" il le rencontrera de nouveau, à l'insu des deux protagonistes. Ce qui domine ici dans le mythe sera la grande incertitude de la paternité et des origines fondant le sujet. Ce sera plus tard ce fantasme des origines qui sera le plus actif pour les enfants des divorcés (notamment dans le roman familial de l'adolescent).

Nous avons vu le mythe de Cronos comme figure paternelle d'avant le père fondé sur le symbolique. Pourrait-on dire de ce fait que tout ordre procède de la violence qui le précède. Le mythe sacrificiel dont parle abondamment

René Girard ne serait qu'une façon d'endiguer la violence sociale (de nature toujours paranoïaque).

Bien qu'il existe des lois, elles ne suffisent pas à contenir la violence sociale, toujours présente. N'y a-t-il pas déjà violence quand le père, par sa présence, vient désillusionner l'enfant quant à sa toute-puissance sur la mère. Violence aussi quand sa présence et son discours viennent troubler l'harmonie de la dyade mère-enfant, préparant l'enfant à gérer la conflictualité de sa relation potentielle à l'autre. La parole, la nomination des choses, des lieux et des personnes permet seule de se départir du mythe, et dans ce (se) dire les angoisses viennent trouver leur point d'ancrage dans les croyances mythiques qui tiennent lieu d'évidence.

L'enfant

La psychanalyse, nous a appris combien l'enfant pouvait disposer de théories relatives à la sexualité et combien chaque période était riche de représentations relatives à la naissance (par exemple). Ces théories infantiles gardent traces souvent dans la vie adulte, notamment chez le névrosé.

Chez les divorçants (en période de crise), il y a souvent accord tacite pour mettre en place le mythe de l'"Enfant Roi", mythe qui, comme on s'en doute, n'est pas fait pour construire l'enfant mais permettre de déposer chez celui-ci la mégalomane parentale (achats pléthoriques de cadeaux, attribution d'un caractère absolu à ses propos, surtout s'ils sont relatifs au partenaire).

Mythe aussi, lié à la bisexualité, que celui qui veut qu'on évite les rapprochements incestueux entre parents et enfants de sexe opposé au delà d'un certain âge : "Une fille c'est mieux avec sa mère et un garçon avec son père !" entend-on souvent. Dans les divorces très conflictuels, il est rare que ne soit pas fait allusion, parfois avec précision, au comportement "scandaleux" d'un des deux parents à l'égard de l'enfant, résurgence du traumatisme sexuel infantile.

Le mythe (encore) qui demeure le plus manifeste sera celui de "l'enfant traumatisé". C'est celui qui prévaut quand l'enfant refuse d'adopter l'organisation d'un droit de visite prévu pour lui chez l'autre parent. Comment peut-on contraindre un enfant à être "livré" à une personne chez laquelle il refuse d'aller ? Et de se faire un devoir de prendre par la main

l'enfant pour l'emmener consulter le psychiatre afin d'extirper ce que l'autre a pu créer, par sa perfidie, chez lui.

Ainsi, nous avons rencontré quelques enfants (en majorité des filles) refusant à un âge ou à un autre de respecter le droit de visite prévu pour eux. Nous avons toujours été insatisfait des interprétations individualisantes se référant aux seuls affects oedipiens des enfants. Si ces affects existent, certes, ils ne peuvent aussi qu'être entretenus pas des données du "roman familial" des parents. Ce roman est généralement en rapport avec les propres origines des parents eux-mêmes.

Ainsi Madame C. développe in fine le mythe d'une paternité qu'elle aurait elle-même choisi en évacuant l'existence du père géniteur de sa fille : "Comme j'ai choisi mon nouveau mari, ma fille peut choisir son père... D'ailleurs ne dit-on pas dans les livres aussi que le père c'est surtout celui qui éduque l'enfant ?".

Dans un autre cas, celui d'Anne, nous avons eu aussi beaucoup de peine à persuader le parent gardien de ne pas entraîner l'enfant dans son propre roman familial (voir le cas d'Anne en annexe).

La mythologie relative à la fratrie pose toujours des problèmes épineux. Très souvent, il est recommandé de ne pas séparer les frères et soeurs quoi qu'il arrive au cours du divorce. Ce "quoi qu'il arrive" reste toujours à redéfinir quand il procède de la parole des enfants de s'attacher à tel parent plutôt que l'autre. Nous nous sommes alors interrogé sur la même place indiquée à l'ensemble, au groupe des frères et soeurs, et demandé s'il ne découlait pas de l'illusion de maintenir unie la famille dans le registre de l'utopie (au sens de R. Kaës). Il s'agit de toute façon là encore d'un mythe dans la mesure où il vient faire écran au désir (s'il est entendu) de tel ou tel enfant et surtout s'il est véhiculé comme une évidence de "bon sens" (sens de qui et qui dessine la flèche ?).

Conclusion

Le mythe, là de nouveau, se parle en termes de symétries parfaites, d'unité sans appel, de destinations closes sur elles-mêmes se dérochant ainsi à la Babylone incestueuse, aux différences des désirs et des rythmes de vie.

Dans sa tentative d'échapper au temps réel, scandé par l'âge des enfants (innocents, ils n'ont pas d'âge réellement) la famille utopique est celle qui se dote d'une éternité et d'une identité a-temporelle. Le rythme des visites chez un parent, "non-gardien" de cette utopie qui s'imposerait à tous, vient parfois en rupture.

On peut alors se demander si le judiciaire ne se donne pas pour tâche essentielle, comme tiers, de trouver un compromis entre le rythme des enfants et ceux des parents, dans le but d'une gestion d'un temps familial élargi. Reste à chacun de gérer au mieux ce changement, sans faire trop appel aux croyances et modèles a-priori.

Maurice Moulay
Psychanalyste et psychosociologue
Président de l'Association Ouvertures Recherches
1 Résidence L. Bouchet
78310 ELANCOURT

ANNEXE : Cas d'Anne, rencontrée lors d'une expertise psychologique dans le cadre du divorce de ses parents.

Adolescente de 16 ans, Anne refuse de voir son père depuis plusieurs années à la suite de vacances passées avec lui dans sa famille en Italie, à l'âge de 9 ans.

Depuis trois mois, elle consulte un psychothérapeute pour céphalées et maux de ventre persistants.

Sa mère, enseignante, est sur le point de se remarier prochainement et souhaiterait ne plus être ennuyée par la situation de sa fille et être dénoncée par le père comme influençant grandement sa fille. Elle souhaite par son remariage réellement "tourner la page" de son divorce. Aussi, saisit-elle le

tribunal pour régler les choses et s'il le faut faire entendre sa fille. Son réel désir de clarifier la situation fut entendu de nous dans son authenticité.

Dans notre entretien avec Anne, nous avons voulu comprendre le sens de la fuite devant son père, dont elle ne voulait plus entendre parler. Evoquant la dernier séjour avec celui-ci il est apparu que la vie quotidienne avec lui avait d'évidence fait surgir des affects oedipiens qu'il a été difficile à la fillette d'assumer sans culpabilité devant sa mère inquiète. Déjà à cette époque, les céphalées se firent fréquentes, résultant d'un refoulement de mouvements pulsionnels, inélaborables dans le cadre de l'opposition entre le père et la mère. Seul le fait de ne plus voir le père pouvait permettre ce refoulement, par économie.

Nous rencontrons Madame C., celle-ci expose combien sa fille lui a permis de passer la cap de la séparation. Elle lui ressemble beaucoup et elle l'a "armé pour la vie", la faisant naître en quelque sorte deux fois. Anne a été donc requise d'identifier son désir à celui de sa mère et y trouve beaucoup d'avantages sur le plan oedipien, notamment dans le remariage de la mère.

Finalement, c'est l'adhésion au mythe énoncé par la mère et partagé par la famille qui scelle un "refus" de reprendre contact avec le père, de façon définitive (tout au moins jusqu'à ce jour).

Il n'y a de père que celui qui éduquera l'enfant. Le géniteur qui s'est montré indigne aux yeux de la mère ne peut prétendre à ce rôle. Il faut donc aujourd'hui éclaircir les choses. "je vais me remarier avec mon ami et donner un nouveau père à ma fille et me donner un mari plus disponible. je ferai d'une pierre deux coups. Ainsi, ma fille tout comme moi, retrouverons un équilibre perdu..."

Cette vue mythologique des choses, fermée sur elle-même, outre qu'elle dénie les préoccupations identitaires quant aux origines, a un rôle très économique sur le plan psychologique :

- ▶ elle crée l'illusion d'une destinée commune entre la mère et la fille, en annulant la différence des générations (comme maman, je vais me (re)marier) ;
- ▶ elle atténue la culpabilité liée à la naissance de l'enfant et le désir qui l'a psychiquement fondé ;

► elle tend à atténuer l'événement traumatique de la rupture d'avec le conjoint.

Nous sommes intervenu dans le cadre d'un travail ponctuel d'entretiens au niveau de différenciations fondamentales. La naissance d'Anne ne peut en aucun cas se confondre avec celle de sa mère, désillusionnement de l'enfant sur ses prétentions à mettre en acte son "mariage" avec l'amant de sa mère (mariant son désir avec celui de sa mère). L'écoute du beau-père positionné comme tiers fut très importante. Décisif aussi le rappel à Anne des conditions de sa venue au monde, résultant de la rencontre de sa mère et de son père, couple unique et fondateur de sa destinée à nulle autre pareille.

Par la suite, Anne reprit contact avec son psychologue, d'elle-même.

Troisième demi-journée :
Samedi 19 avril 1986, après-midi

L'ACCOMPAGNEMENT DES DIVORÇANTS

Président de séance :
Annie Dreyfus
Avocate
Présidente du Centre d'Information Féminin
(Strasbourg)

LES RÉALITÉS PSYCHIQUES DU DIVORCE

Nicole Durepaire

Il m'apparaît important de clarifier les réalités psychiques du divorce et de montrer en quoi cela peut faire appel à la loi.

Tout d'abord les différents types de divorces

Certains divorces sont une fuite en avant : le lien est détaché avant d'être créé. Dès que l'objet risque de décevoir, il est lâché et remplacé par un autre, ce qui évite la déception ; or, on le sait, l'acceptation de cette perte de soi qu'est la désillusion, est le moyen de faire une réelle place à l'autre ; elle fonde l'amour. Ceux-là, comme Don Juan, risquent de toujours recommencer la même chose.

Un autre type de divorce touche ceux pour lesquels il y a eu un véritable engagement amoureux maintenu dans le temps ; cette catégorie touche le plus grand nombre de divorçants.

Les réalités psychiques du divorce

1/ Le déracinement : "je ne sais plus où j'en suis, je suis perdu". La compréhension du fonctionnement amoureux éclaire ce sentiment. En effet, toutes ces parties de soi, qui dans l'amour sont localisées à l'extérieur, dans l'autre, par des mécanismes projectifs, devront être retirées au moment où le couple se défait, d'où ce sentiment de perte. Les va-et-vient d'espoir et de désespoir reculent l'acceptation de la perte et du difficile travail de deuil.

2/ Les aspects passionnels, le resurgissement de l'agressivité : "Je ne sais plus si je l'aime ou si je le hais..." Tant qu'il y a des plaisirs échangés et partagés, l'ambivalence est stabilisée et l'agressivité refoulée ; mais quand il

y a perte des plaisirs, avec en plus des sentiments d'abandon et de rejet, l'agressivité et la haine ressurgissent.

3/ La blessure narcissique : "Je ne sais pas aimer... elle a raison". L'amour de soi est perdu, la valorisation réciproque est perdue, alors s'engage un jeu subtil et dur où l'enjeu est de rejeter la responsabilité sur l'autre.

4/ La culpabilité : "Je me culpabilise..." Pour le moi menacé, dévalorisé, le sentiment de faute maintient un espoir ; s'il y a eu faute, erreur, repérable et reconnue, il y a aussi la possibilité de ne pas la répéter. Dans l'histoire de chacun, la sexualité et la capacité amoureuse se sont organisées autour de l'échec partiel du premier amour de la mère, puis des parents et de l'interdit de l'inceste. Un événement aussi important que la séparation d'un couple qui a été suffisamment investi pour aller jusqu'au mariage ne peut se passer sans mobiliser intensément le sentiment de culpabilité.

Le rôle de la loi

Devant les menaces intérieures du déferlement passionnel, devant le vide créé par la perte de l'objet, devant la crainte de perdre peut-être aussi les enfants, il faut un tiers sûr et fort, un garde-fou du comportement.

"Quand ça devient fou dans ma tête", comme disait une femme, c'est la loi qui sauve, qui tient le tête hors de l'eau en rappelant que c'est *elle* qui ordonne le jugement, et non la folie dans la tête, ni le conjoint qui abandonne.

Face aux sentiments de culpabilité qui pousseraient soit à tout abandonner, soit à tout réclamer, la loi apparaît comme quelque chose de rassurant, comme une instance organisatrice. Ce rôle de référent organisateur, de rappel de la réalité est important pour le règlement des affaires matérielles ; il est *irremplaçable* pour les personnes dans ce temps du divorce, où les tensions accumulées basculent dans l'action, risquent de balayer tous les repères.

Nicole Durepaire
Conseillère conjugale Association Générale des Familles
7 rue Sédillot - 67000 STRASBOURG

JEUX DE SIMULACRE
Fonction imaginaire et symbolique
de l'accueil des divorcés

Marcelle Laforêt

Cet exposé essaiera de tenir compte de ce qui a été dit précédemment. Je vais donc présenter très rapidement l'Association Communautaire en Faveur de l'Enfant du Divorce, c'est-à-dire construire le cadre du tableau que je souhaite vous donner à voir.

Nous avons, en 1980, invité les avocats du centre de Paris à se joindre à nous pour réfléchir au "devenir des enfants du divorce". J'étais accompagnée dans cette démarche par Philippe Clément, père divorcé avec deux enfants.

Vous pourrez, au cours de cette communication, imaginer à côté de moi J.P. Klein, qui est médecin-chef de l'Intersecteur d'hygiène mentale infanto-juvénile du Loir-et-Cher. Je l'avais sollicité pour réfléchir avec nous sur la partie que je vais vous exposer. J.P. Klein est rédacteur en chef de la revue *Art Thérapie*. Pour vous le camper : mes enfants l'appellent le Troubadour !

Donc un avocat et un psychologue reçoivent ensemble le ou les parents, ou : les futurs compagnons, ou : les adolescents... Nous prenons la *demande* comme elle se présente : avant, pendant ou après le divorce...

Notre objectif principal est *l'information* mais nous laissons aux personnes le soin d'estimer le temps qu'il leur faut pour saisir cette information qui leur est livrée : un, deux, trois rendez-vous. Nous avons, entre autres soucis, d'entendre ces personnes qui, lorsqu'il y a des émissions de radio ou de télévision sur ce thème, téléphonent : "Si j'avais su ce que c'était, je n'aurais pas divorcé". Les animateurs signalent qu'il y a beaucoup de fiches de

témoignages dans ce sens-là et on les met sur le côté de la table ne sachant qu'en faire.

Un autre aspect : c'est la compréhension de la dynamique du conflit conjugal grâce au jeu des questions/réponses des uns et des autres. Ainsi nombre de "consommateurs de divorce" y comprennent quelque chose du "pourquoi j'en suis là". Quelquefois l'accueil est le lieu de l'élaboration d'une séparation.

Mais il y a un aspect qui me semble très important, permis par le fait que nous n'avons pas de projet de suite : que les gens puissent se servir de cet accueil comme d'une scène de théâtre. Je pense que cet apport est fondamental, c'est pourquoi je vais le développer devant vous. Il faut lire le livre de M. Damien, *L'enfant confisqué*¹, qui est la première biographie d'un père séparé de ses enfants, pour estimer à son juste prix de prévention cet aspect particulier.

D'autre part, nous avons eu une expérience tout à fait intéressante : nous nous réunissons un fois par mois en synthèse pour travailler sur les accueils que nous avons faits. Un avocat et une psychologue, une excellente clinicienne, nous exposent la situation d'un monsieur, 45 ans environ, étranger, qui est venu dire à l'Association qu'il était émerveillé : il venait de découvrir l'épanouissement sexuel ! Il ne pouvait pas imaginer que ça pût exister... Il était marié depuis 20 ans, deux enfants, et tout cela ne comptait plus, c'était banal, sans attrait. Il venait dire ce qu'il avait découvert et demander s'il pouvait se permettre de vivre cette découverte... Le juriste et la psychologue, émus par sa simplicité, ont travaillé avec lui sur le thème exposé, tout à fait persuadés que cet homme, comme il le disait, allait engager une procédure.

Après l'exposé de ce cas, une conseillère conjugale, membre de l'équipe, s'étonne : "C'est quand même bizarre... cet homme que vous décrivez, on dirait tel de mes clients... mais chez moi, il ne tient pas le même discours". Nous avons cherché quelques repères pour nous assurer que c'était bien la même personne... Et rendez-vous à la synthèse suivante.

La psychologue était furieuse, car elle pensait qu'elle avait été "trompée, dupée". Quant à moi, je revendiquais, pour les gens, le droit de dire, à un moment donné, dans un endroit donné, à une personne plutôt qu'à une autre, un aspect de leur personne, une part de ce qu'ils peuvent avoir envie de

vivre, mais la clinicienne ne supportait pas du tout, elle pensait qu'elle avait été "flouée"...

À la synthèse suivante, la conseillère conjugale apportait la confirmation : c'était bien le monsieur en question. Il s'était engagé définitivement dans une thérapie conjugale : il voulait faire le bilan de son mariage en cherchant tout ce qui était positif dans cet union, dans sa relation avec ses enfants.

S'il y avait eu projet de "suite", est-ce que cette appropriation de l'accueil comme lieu de simulacre aurait été possible ?

La réalité peut elle-même être imaginaire. C'est une des caractéristiques de notre actuelle société que d'offrir des expériences pour des scénarios de vies. Du jeu d'un week-end à faire comme si on était un hôte reçu amicalement par un châtelain désireux de rentabiliser sa demeure, à la reproduction d'une ville de western, de la conduite d'une voiture devant un écran au rôle d'un chevalier combattant démons et dragons, le grand frisson du simulacre nous prend et nous savons que les risques que nous y prenons sont sans danger au moins dans la réalité : les balles des faux cow-boys sont à blanc.

Les choses se compliquent lorsque dans un couple ce n'est que l'un des deux qui joue à l'insu de l'autre qui, soit prend ce jeu pour argent comptant, soit doute de la véracité du premier.

Prenons un exemple : l'écoute à S.O.S. Amitié dont J.P. Klein a été coordinateur et contrôleur pendant de nombreuses années. À S.O.S. Amitié, il s'agit d'un appel téléphonique pour se dire. La présentation de soi-même est libre et il n'y a aucune vérification. C'est peut-être ainsi que l'appelant atteint sa vérité interne dans sa profondeur, son soi imaginaire, puisqu'il peut en livrer l'image qu'il désire. L'écouter n'a pas à recevoir ce discours en cherchant à le confronter à sa vraisemblance mais comme une manifestation d'une authenticité, même si elle n'a pu se révéler qu'à travers un travestissement. Le masque démasque.

C'est ainsi que se prétendre suicidaire peut être jouer avec ses rêveries et arriver enfin à entendre ce qui se passerait, comment ça réagirait s'il en avait l'intention réelle. Il est bien aventureux de savoir si ce jeu est facilitateur d'un passage à l'acte suicidaire ou si au contraire il ne vient pas prendre sa place et l'éviter. Ce jeu peut être cathartique.

Mais il est d'autres situations où le jeu est à la limite impensable alors même que cette dimension-là peut s'y trouver primordiale. En font partie les projets d'avenir des adolescents et les projets de divorce.

Je vous livre ces réflexions sur l'adolescent parce qu'elles répondent à un certain nombre d'interrogations avancées au cours de ces journées (je rappelle que J.P. Klein est médecin chef d'intersecteur et qu'il est spécialisé dans la prise en charge des adolescents).

L'adolescent parle volontiers de ses projets de vie, du métier qu'il compte faire. Il sera vendeur de jeans ou de disques, fondateur d'un groupe de rock, etc. Le piège est de lui répondre au pied de la lettre et de croire qu'il s'agit de projets effectifs alors qu'ils sont affectifs.

En effet, ses projets sont projections. Il les communique en composant avec ce qu'il croit être le désir de l'autre. Je dois insister sur le fait que nous recevons des gens les discours qu'ils nous sentent capables de recevoir. Mais surtout il y croit lui-même sans y croire, jouant avec ses multiples représentations de lui-même, s'imaginant dans ses potentialités. Le jeu est si subtil qu'il s'y laisse prendre lui-même et est son propre dupe, parfois seulement à moitié ou par intermittences et le jeu peut se jouer en bande. Reste que ne pas entendre ce qu'il y a d'onirique dans les projets d'adolescents est passer à côté de ce qui doit aussi être compris comme expression imaginaire. C'est sans doute ainsi qu'il pourra se constituer ultérieurement de façon solide dans le monde, faisant bien la différence de tonalité entre ces jeux de semblant et un projet d'insertion réelle.

La consultation pour divorce peut être du même registre, en totalité ou en partie, et il serait grave de ne pas être attentif à cette dimension imaginaire. Ce sont moins des parents divorçants qui viennent alors que des parents se confrontant dans un jeu de rôle à une de leurs possibilités évolutives.

Il est ici aussi bien présomptueux d'affirmer que cela prépare à un divorce ou que cela en fait l'économie. Ce n'est de toute façon pas à nous d'en décider mais de fournir aux autres, sans intentionnalité dans la réalité, des éléments à introduire dans leur économie libidinale familiale.

C'est pour cela qu'une formule comme celle proposée par l'ACFED est particulièrement intéressante à plus d'un titre. D'abord, comme pour l'écoute à S.O.S. Amitié, elle n'est pas un suivi, elle ne s'inscrit pas dans une durée,

elle ne se prolonge pas dans des rencontres régulières excédant deux ou trois fois. Ensuite, elle n'a aucun effet, aucune retombée obligatoire dans la réalité. Elle se dit prévision possible d'une réalisation mais cette réalisation n'est pas comprise dans les conditions de la prise de rendez-vous (la seule condition que nous mettions à la prise de rendez-vous : qu'il y ait des enfants dans ce couple).

Se trouver face aux deux principaux acteurs non décisionnels d'un divorce : un juriste et un psy, permet éventuellement d'avoir un plaisir substitutif pouvant se suffire en soi, ou bien c'est un menace qui est mise en scène (Michel Damien, dans son livre rapporte ces paroles de sa femme : "je ne voulais pas ça, je voulais te donner un avertissement mais maintenant je suis prise dans un engrenage dont je ne peux plus sortir"), ou une alliance ou une escalade dans l'interaction, ou bien d'autres cas de figure de l'imaginaire humain dont on sait les ressources étonnantes. Cet accueil est en tous cas un sas possible pour un autre espace, celui d'un divorce véritable, que les acteurs ont la possibilité d'explorer ou non, plus avant.

Mais l'ACFED ajoute une dimension : ce n'est en effet pas un couple qui désire jouer à se séparer mais deux parents. La réalité de l'enfant est là qui rappelle que les époux sont aussi parents. Cette dimension relativise le divorce : il n'est qu'une rupture d'un lien horizontal qui n'abolit pas le lien vertical parents-enfants. La disjonction est capitale et les droits de l'enfant maintiennent une convergence, voire une communauté dans cette fonction parentale.

Le rappel à la fois social et organique de la responsabilité parentale fait que le simulacre met à la fois en scène une séparation et la persistance d'une union. Mari et femme s'effacent mais restent père et mère à jamais. Le jeu aboutit à cette inscription, l'enfant symbolisant en l'incarnant que cette union eut lieu (mais ce point sera éventuellement à reprendre dans les formes nouvelles de procréation). Ce qui pouvait, entre autres, avoir fonction de simulacre, débouche ainsi sur ce "au nom de l'enfant" qui témoigne que le couple a au moins existé dans cette production, dans cette réalité charnelle et affective.

Le fait qu'ils se donnent à voir (comme dans *Qui à peur de Virginia Woolf*, de Edward Albee) à des personnes extérieures qui elles-mêmes forment un couple temporaire, qu'ils deviennent objets de leur regard, de leur écoute, transforme momentanément leur allégation de projet en projet, le rend

objectable, et chacun de croire qu'il est objectif, le prenant au sérieux comme potentialité réalisable. C'est la règle absolue de jeu de cette rencontre même si au fond il y a perception plus ou moins consciente chez certains du décalage avec une réelle première démarche d'engagement dans un processus judiciaire ou thérapeutique.

Si l'on fait l'analogie avec la relation à une personne suicidaire, on dira qu'éliminer le suicide comme possible ainsi que cela se pratique, hélas, si fréquemment, ne fait qu'encourager à ce qu'il se rappelle à tous par une réalisation qui peut être aboutie ; en revanche reconnaître d'emblée que c'est, non pas la, mais une solution parmi d'autres qu'il ne s'agit pas d'exclure a priori, et savoir qu'en dernier recours la personne reste maîtresse de sa vie et de sa mort, sujet d'un acte que nul ne peut l'empêcher d'accomplir, est la condition d'un échange authentique entre deux êtres humains, source fréquente de recherche d'autres options.

Le divorce, qui est mort d'un couple, doit être sauvegardé comme possible et la consultation est façon de la goûter sans s'engager dans un engrenage vite irréversible.

J'ai connu des gens qui passaient une partie de leurs vacances à feindre de vouloir acheter une maison, ils en visitaient de nombreuses, discutaient des moindres détails et marchandait sur les prix, sans jamais aller jusqu'à signer une promesse de vente qu'ils n'auraient pu honorer, n'ayant pas le premier liard en poche à y consacrer.

La consultation est évocation du divorce, je dirais même qu'elle est invocation car celui-ci n'est pas que pensé lointainement, il apparaît avec ses contours appelé par les formules magiques que juristes, cliniciens et familles prononcent. Ce rituel est rappel d'un rite social celui du divorce, mais il n'est que répétition, comme on dit au théâtre, c'est-à-dire anticipation d'un possible futur. On conçoit que cette consultation soit, pour certains, façon de conjurer la suite et permettre de vivre bien au bord d'un abîme dont l'on rappelle régulièrement l'existence.

Je suis sûre que bien des rapports sexuels ont eu lieu au retour de ces rencontres de deux conjoints dramaturges de leurs propres hantises. Réconciliation provisoire de ceux qui l'ont échappé belle et qui se sont retrouvés en complicité dans un simulacre. Nous en avons eu témoignage : Une maman lors d'une assemblée générale, nous a expliqué qu'à la suite de

l'accueil où elle était venue avec son mari, ils avaient réalisé que depuis six mois, ils ne s'adressaient plus la parole, alors qu'ils avaient encore beaucoup de choses à se dire. Ils avaient repris le dialogue et cette femme a eu un sourire extraordinaire pour nous dire : "Et tout le monde s'en porte bien... Nous avons cinq enfants". Ce sourire disait que ce n'étaient pas les conventions, que ce n'était pas une obligation parce qu'il y avait des enfants, c'était parce qu'ils avaient redécouvert la tendresse entre eux.

La menace de divorce peut alors revivifier ce corps moribond en redonnant à ses acteurs la fonction de sujets de leur propre destinée ; peu importante en définitive dans quel chemin ils la mènent.

Le but de l'accueil des parents divorçants devrait être une restitution, à travers un jeu de semblant, de la prise en réalité même de leurs responsabilités.

Quel est le rôle de l'enfant dans cette mise en scène où il joue le rôle central ? Il est une réalité sur laquelle bute le couple qui ne peut effacer cette pièce à conviction de son amour passé (au moins sexuel). (Je dis quelquefois par provocation que l'enfant est un bien inaliénable).

Mais cette réalité-là du couple, le couple lui-même peut la manipuler à distance, l'enfant absent physique n'étant là que par le discours à son propos. Il peut servir d'alibi à un désir de rester ensemble que les parents ne veulent pas reconnaître pour leur. Il sera dit que le couple ne se dissociera pas du fait de l'adjonction de l'enfant à la dyade. L'enfant justifie alors un lien que les parents ne veulent pas avouer comme formé d'autres facteurs.

On sait que la peur du mari dite par la femme de l'alcoolique masque d'autres attachements plus inavouables qui se révèlent lorsqu'une solution d'éloignement sans risque est maladroitement proposée par un travailleur social trop zélé qui s'est hâté de croire le discours patent de celle qui se revendique comme "victime restant contre son gré".

On sait aussi que l'enfant est souvent mis en avant comme justification d'une décision qui devrait ne pas lui être attribuée. Quoi qu'il en soit, il est bien difficile pour l'enfant d'assumer un rôle qui ne devrait pas être le sien, d'être, à ce que ses parents en disent, le facteur déterminant d'une décision d'adulte.

Inversement son état peut être justification de la séparation. Les psy ont vu bien souvent des enfants poussés en avant comme souffrant, en conséquence supposée d'une mésentente parentale devant se résoudre par une séparation, ou d'une séparation passée que l'un des parents n'a pas acceptée.

Ce que l'enfant ressent est ainsi repris dans une retombée existentielle, et est inclus dans une interaction procédurière, rendant les émois intérieurs et leurs manifestations producteurs d'effets dans la réalité. Tout est en place pour que ses gestes, ses paroles, son comportement signifient, souvent diversement selon l'observateur parental, dans un rapport de forces qui le dépossède. Il ne peut plus au bout du compte, s'exprimer par lui-même mais est investi du pouvoir magique et terrifiant d'être preuve et d'avoir conséquence. Certains enfants résolvent alors ces injonctions implicites dont ils sont l'objet par une inhibition psychomotrice massive.

Le psy, là dedans, est sollicité pour témoigner de ce que l'enfant lui montre et lui dit, qu'il doit nommer "troubles" issus de la situation. L'enfant alors est nié comme sujet, uniquement réduit à n'être que le résultat d'évènements, cire molle façonnée passivement par du traumatisme qui s'exprimerait là sans que lui-même ne soit autre que l'espace de cette expression. Difficile alors de transformer en expression véritable ces manifestations de l'enfant que les parents veulent utilitaires dans leur interaction. Comment ouvrir un champ de liberté personnelle à un enfant dont la personne toute entière est voulue comme témoignage à charge ou décharge ?

C'est, pour le coup, ce qui peut transparaître de l'enfant qui est mis devant lui comme prise de parti dans un conflit dont il est moins acteur que prétexte, comme si le passé commun qu'il représente devait être lui-même scindé et aboli.

Ici encore, un accueil du type ACFED peut prévenir cette dénégation rétrospective et servir en quelque sorte à s'imaginer divorcer, à s'imaginer consulter un conseiller conjugal, pour aboutir à la réalité de l'enfant derrière ses utilisations possibles de manipulations à distance. Bref, rappeler qu'il vit de sa vie propre et n'est pas que dans nos désirs.

Décider de son sort peut ainsi paradoxalement l'aider à se construire comme sujet de lui-même.

Ainsi, les utilisateurs se servent de nous pour se jouer un simulacre. Si les divers intervenants de la chaîne d'autorité qui ont à s'immixer à un moment ou à un autre dans le processus du divorce assoient leur pouvoir sur le "mener à bien" du divorce, ils ne peuvent être disponibles à ce jeu : ils "accompagnent" alors "leur client" à un divorce "réussi" (pour reprendre le titre d'un ouvrage récent) au cours duquel ils jugent du conflit en "toute équité" au nom de leur *Savoir*. Ainsi ce matin un JAM disait : "Je ne viens pas cet après-midi, les Associations de divorcés, je *sais* ce qu'elles ont à dire". Eh bien, de ces divorces-là, de ces enfants-là du divorce, je voudrais que nous reparlions dans cinq ou dix ans...

Marcelle Laforêt
Psychologue
Orthophoniste-linguiste
Expert près la Cour d'Appel de Paris
Association Communautaire en Faveur
de l'Enfant du Divorce
55 rue des Petits-Champs
75001 PARIS

NOTE

1. Ce livre peut être commandé à l'ACFED, 85,-F. + 15,-F. de frais de port : l'éditeur ayant déposé son bilan, on ne le trouve plus en librairie.

L'ASSOCIATION OUVERTURES RECHERCHES

Maurice Moulay

L' A.O.R. s'est créée suite aux demandes faites aux psychologues et para-médicaux ayant quotidiennement à rencontrer des personnes et des familles souffrant de divers problèmes. Ces symptômes et problèmes ont pu lors de collaborations ponctuelles, puis de groupes de rencontre professionnels, être lus différemment. Est née l'A.O.R. qui apporte une dimension associative et pluridisciplinaire aux réponses du public. Les axes des actions de l'association sont au nombre de quatre.

I/ La consultation et guidance familiales

Tenant compte des objectifs de l'A.O.R. et restant en prise avec les réalités sociales concrètes une équipe reçoit les familles en souffrance. Cette équipe est très attentive aux compétences techniques de chacun de ses membres (thérapeute familial, psychologue de la petite enfance, psychanalyste, psychiatre d'enfant...) autant qu'à l'engagement de chacun dans une direction qui ne se satisfait pas du soin et de la réparation mais aussi porte une attention aux éléments de réalité propre à l'environnement sociologique, socio-économique et de crise actuel dans la région de Saint-Quentin en Yvelines en 1986.

Ainsi l'A.O.R. travaille sur des faits de société aussi concrets que les séparations familiales (consultation pour divorçants, thérapies, collaboration avec les JAM), les retards scolaires en relation avec la personnalité et le langage (groupes orthophoniques), les thérapies de couple, etc.

2/ La constitution de groupes professionnels

La mise en place de régulations professionnelles de membres para-médicaux ou travailleurs sociaux nous a été demandée, au départ par des professionnels en libéral. Ces groupes poursuivent un double but :

- ▶ de réflexion sur une collaboration pluridisciplinaire par rapport à un thème, symptôme, problème social ou économique,
- ▶ de formation professionnelle ou péri-professionnelle dans le sens d'un plus par rapport à une pratique vécue comme trop techniciste et étroite.

La constitution de groupes Balint pour thérapeute du langage s'est effectuée au dernier trimestre 85. L'intervention conseil dans le domaine familial auprès d'une équipe d'assistantes sociales communales a été aussi dans ce sens. La réponse à une demande d'analyse des difficultés d'une équipe éducative en institution a été confiée à l'un d'entre nous récemment.

3/ La constitution de modules de recherche

La vocation de l'association est essentiellement centrée sur les relations aller et retour entre pratique et réflexion sur la pratique. Une organisation qui se priverait d'une visée de recherche ne pourrait avoir prétention de travailler avec l'humain et accompagner les mutations et les souffrances. Elle ne pourrait non plus rendre dynamique ses interventions et accompagnements.

Les personnes participant aux groupes professionnels et venant consulter par ailleurs sont invitées à une réflexion permanente non seulement sur leur "vécu" mais aussi sur les conditions et contextes des situations qu'ils traversent. Nous proposons, par exemple, une publication de la réflexion d'un groupe ayant fait une formation-réflexion sur l'art et le corps, d'un autre sur la thérapie du langage et personnalité, etc.

L' A.O.R. est sur la liste des organismes M.I.R.E. ministériels pouvant être mandatés pour un programme de recherche dans le domaine social, éducatif et du soin psychologique et psychothérapique. L'association a déposé récemment deux projets de recherche relatifs à la prévention des handicaps (problématique parentale chez les polyhandicapés) et les problèmes de seuil chez les toxicomanes (population lycéenne).

La recherche est une des dimensions éthiques importantes ayant cours dans l'association. Dans ce sens, les praticiens et formateurs de l'A.O.R. ont, en plus d'une expérience importante du terrain clinique et social, un haut niveau et une aspiration de recherche, alliés à une dimension aiguë du public et du sens de l'innovation en matière d'aide et de prévention.

4/ Tables-rondes, débats, conférences, séminaires

Parmi les devoirs que se donnent les membres actifs de l'association, celui de rencontrer les parents et usagers de ses services domine. C'est une activité qui est appelée à se développer malgré les résistances qu'elle rencontre auprès des décideurs peu habitués à cette démarche sans contre-partie potentielle.

En résumé, ce travail dans les domaines de la formation-sensibilisation et consultation permet, outre une vue plus générale du contexte dans lequel fonctionnent les praticiens, de se donner une dimension moins isolée auprès du public, et de sous-tendre leurs interventions d'une éthique plu ri-disciplinaire, gage d'une évolution personnelle et collective dans les champs suivants :

- ▶ clinique (réparation, soins psychologiques),
- ▶ formation-réflexion-recherche (groupes professionnels),
- ▶ documentation-publication (banques de données).

L' A.O.R. est financée par la cotisation de ses adhérents, ses activités cliniques et de formation. Elle élabore une demande d'agrément de subvention auprès des pouvoirs publics et des collectivités locales.

Maurice Moulay
Association Ouvertures Recherches
1 Résidence L. Bouchet
78310 ELANCOURT

**LE MOUVEMENT D'ACCUEIL,
DE CONSEIL ET D'INFORMATION
POUR DIVORÇANTS ET DIVORCÉS**

Le nombre des divorces augmente, les statistiques le montrent. Cependant, le divorce, rupture légale, n'est qu'une des manifestations des conflits du couple. Couple marié ou union libre, la rupture est source de conflit et de souffrance, mettant souvent en jeu des questions juridiques.

Qui est concerné par le MACIDD ?

Tout couple envisageant de se séparer d'un commun accord.

Toute personne : pour qui la séparation apparaît comme inéluctable ; qui se sent menacé par le départ de l'autre ; désirant sortir des liens du mariage ou du concubinage en maîtrisant le plus possible les conflits et les ressentiments ; déjà divorcée ou séparée mais pour qui la séparation demeure problématique.

Tout parent divorcé, afin que la rupture du couple n'entame pas la co-responsabilité parentale.

Que leur apporte le MACIDD ?

1/ Au niveau juridique

Les avocats du MACIDD informent les consultants sur la réalité de leurs droits, les responsabilités légales, les diverses procédures possibles et leur déroulement. Face à la "machine judiciaire" dans un moment difficile à vivre, l'individu est souvent démuni. Ce premier contact avec un avocat "neutre" lui permettra d'aborder les entretiens ultérieurs avec l'avocat du divorce de façon plus concrète. Il lui donne les moyens de faire son propre choix quant à la décision et aux modalités que la rupture prendra.

2/ Au niveau psychologique

Au cours d'entretiens individuels, d'ateliers d'expression, de groupes de réflexion et d'échanges animés par des psychologues ou des consultants conjugaux. le MACIDD aide la personne en rupture à préparer son divorce et à envisager l'après-divorce :

- ▶ en dédramatisant, en période de crise, ce qu'elle ressent de la rupture et de sa démarche vers la séparation ;
- ▶ en l'accompagnant pour assumer le passage entre la vie de couple et la vie de célibataire ;
- ▶ en lui permettant d'envisager l'accession à une autonomie affective, financière et sociale ;
- ▶ en révélant, ou en réveillant ses propres ressources vitales au lieu de chercher ses forces exclusivement dans l'autre.

3/ Au niveau d'information

Une documentation en accès direct est mise à la disposition des consultants : filières de formation, recherche d'emplois, de logement, garde d'enfants, centres d'intérêts, de loisirs...

Il s'agit d'adresses et d'informations sur les organismes existants pouvant leur donner les moyens de résoudre des problèmes actuels et d'accéder à terme à une vie autonome.

Quelques activités du MACIDD

- ▶ Entretiens individuels sur rendez-vous, tous les jours de la semaine (psychologiques, juridiques, mixtes).
- ▶ Réunions de réflexion, d'échange, de solidarité entre adhérents avec deux animateurs.
- ▶ Débats : avec des psychologues sur le thème "Que dire aux enfants ?" ; avec des avocats et psychologues "Les pères face aux enfants", "Les pères naturels".

► Réunions d'information :

- sur le logement : formes d'aide au logement ;
- sur les filières de formation, recherches d'emploi, comment faire un curriculum vitae et se présenter ;
- juridiques et fiscales.

► Ateliers d'expression. Ex. : cinq mardis consécutifs sur le thème "Interrompre une relation sentimentale".

► Sessions Gestalt. Ex. : un week-end axé sur le présent des divorcés, isolés, séparés. Thème : "Et maintenant qu'allons-nous faire ?". Un temps rempli de toutes les expériences du passé, stimulant pour la vie présente. Un théâtre où nous sommes acteurs de notre propre transformation à travers l'esprit de la Gestalt.

À partir des fiches d'entretien, le MACIDD développe un service de recherche pour répondre à un double objectif :

- améliorer le service rendu aux consultants ;
- parfaire les connaissances actuelles sur la situation du divorce en France, ses répercussions sur les individus, sur les enfants.

Dès maintenant, des recherches approfondies peuvent être menées sur :

- les familles monoparentales et l'éducation ;
- les discours tenus aux enfants sur la séparation et les effets de ces discours ;
- les modes de gardes "nouveaux" (garde alternée...) et leurs répercussions ; les pères du dimanche ; les pères et la garde des enfants ;
- études comparatives d'enfants vivant dans des familles unies et d'enfants de divorcés ;
- la fragilité du couple : pourquoi ?

Conclusion

Le MACIDD se veut le lieu où assumer le présent et préparer l'avenir, sachant qu'un divorce réussi par les deux partenaires est moins néfaste à l'équilibre des adultes et des enfants qu'une animosité constante entretenue ouvertement ou même sous forme de "guerre froide".

Le MACIDD voudrait que les personnes en difficulté qui passent sa porte découvrent qu'une séparation n'est pas une fin en soi, mais peut être le point de départ d'un nouveau mode de vie plus autonome et plus épanouissant.

Le MACIDD est aussi un centre de réflexion, d'études et de formation permettant de mieux comprendre, donc de mieux appréhender les problèmes du divorce.

MACIDD
Mouvement d'Accueil, de Conseil
et d'Information pour Divorçants et Divorcés
4 rue Vigée Lebrun
75015 PARIS

**ACCOMPAGNEMENT ET INTERVENTIONS
SUR LE DIVORCE**

Une consultation de l'Institut Européen de Psychologie

Serge Bomstein

Je voudrais, avant de présenter la consultation que nous avons mise en place à Strasbourg sous l'intitulé AID (Accompagnement et Interventions sur le Divorce), vous proposer un préalable et un détour.

Le préalable partira de l'intervention de Jean-Noël Réant et Serge Raymond, qui a suscité une discussion entre juristes et psychologues sur la place de l'expert. Ce qui me semble avoir sous-tendu cette discussion, c'est une différence dans les registres dans lesquels chacun s'exprime. Pour parler de cette différence, je suis obligé de schématiser, n'étant précisément pas juriste. Les juristes voudront bien m'en excuser, et y voir de ma part une tentative pour trouver des points d'articulation entre des discours qui autrement risqueraient de s'ignorer mutuellement.

Je dirais que le juridique et le judiciaire sont dans le retour à la lettre de la loi, alors que le psychologique introduit entre les lettres de la loi la dimension de l'imaginaire. Pour le psychologue, la loi n'est pas que le droit. Pouvons-nous essayer, les uns et les autres, de ne pas ignorer l'une ou l'autre de ces dimensions, celle de la lettre de la loi et celle de l'imaginaire ? Tel est mon préalable, qui m'amène donc à amorcer mon détour.

Les interventions de ces jours-ci m'invitent à faire deux remarques. La première est que les débats ont eu tendance à se rabattre sur le juridique, peut-être parce que la lettre de la loi offre l'assurance de ce qui est écrit et doit être reconnu par tous dans le traitement de relations humaines

conflictuelles ; alors que la psychologie et l'ouverture sur l'imaginaire nous avertissent qu'aucun problème humain n'a sa solution déjà écrite.

La seconde remarque est que ces mêmes débats étaient soutenus par une bonne volonté de chacun pour trouver des solutions qui aillent dans le sens d'un idéal : Madame Bigot proposait des améliorations à l'institution du Juge aux affaires matrimoniales, Me Lienhard nous présentait un tableau de ce que devrait être un avocat spécialisé en droit de la famille. Or, il ne me semble pas difficile de faire preuve de bonne volonté tant qu'on reste dans l'idéal, et qu'on n'entre pas dans le vif d'un problème qui interroge nos places en tant que professionnels.

À ma connaissance, aucune radiographie du juridique et du judiciaire par les sciences humaines n'a encore été entreprise à ce jour¹. C'est-à-dire qu'on peut se mettre d'accord sur l'idée que la loi est *mal* faite et qu'elle devrait être mieux faite, mais qu'on ne s'est pas encore intéressé de savoir *comment* elle était faite.

Il existe bien sûr une sociologie du droit, mais il faut bien dire qu'elle est encore assez loin de soulever le manteau qui recouvre, d'une part le processus même de l'institutionnalisation dans le juridique, d'autre part les mécanismes de la prise de décision dans le judiciaire. Doit-on souligner, en tout cas, qu'il n'y a pas de "psychologie du droit" ? P. Legendre, juriste et psychanalyste, a amorcé dans les domaines des institutions politiques et du droit administratif un travail de fond² qui reste à poursuivre, et notamment dans l'approche des procédures.

Oserais-je inscrire très timidement les prémisses d'une telle approche à propos du divorce en proposant le regard de Candide ? Ce regard sera celui du désenchantement : celui, en effet, d'un non-juriste, psychologue, mais aussi acteur d'un divorce, puisque j'ai moi-même traversé cette procédure.

Pour un couple, recourir au dispositif juridico-judiciaire me semble impliquer un certain nombre de conditions :

► Une condition de *réciprocité* : les décisions s'appliquent à tous deux sur cette base ; se marier est un acte social qui implique cette réciprocité, qui va jusque dans le divorce, et pour que ce divorce soit un acte social lui aussi.

► Une condition *d'économie* : le temps est compté dans la procédure, celle-ci est déjà suffisamment longue en soi, il n'est pas question que les conjoints ou les intervenants du scénario judiciaire y consacrent un temps indéfini qui représenterait un coût énorme. Le principe est donc celui d'une épuration des discours en présence, par l'intermédiaire d'un transfert à l'avocat de la compétence de défendre la cause des personnes. On envisagerait mal, par exemple, que les conjoints rédigent eux-mêmes leurs mémoires d'aveu, l'échange de textes convenablement rédigés en fonction d'un discours qui est celui du judiciaire ferait place à un échange de type littéraire.

► Une condition de *préservation* : il s'agit bien sûr de préserver les intérêts des uns et des autres, ce qui amène la question de l'intérêt de l'enfant qui, lui, n'est pas représenté comme partie ; d'où se déduit une quatrième condition :

► Une condition de *responsabilisation* : nous avons souligné dans nos débats que la dissolution du couple conjugal ne doit pas faire oublier aux ex-partenaires que leur responsabilité demeure en tant que parents ; et les obligations parentales sont définies par la loi.

Ces conditions impliquées par le recours au judiciaire font irruption dans la vie d'un couple au moment du divorce. Jusque là, dans son fonctionnement quotidien, le couple marié n'était pas guidé par une référence constante au droit. La vie du couple, du mariage au divorce, est marqué d'un blanc juridique, et on peut se demander si, dans le cours du divorce, ce ne sont pas les incidences de ce blanc qui s'expriment. J'en verrai deux indices :

► La loi de 1975, en centrant l'aménagement du divorce sur la question de l'intérêt de l'enfant, met l'accent sur la parentalité au détriment de la conjugalité. Or, ces deux dimensions sont étroitement articulées : la parentalité résulte de la tension entre le désir de créer un objet aimant et aimé, l'enfant, et un interdit, l'interdit précisément de considérer cet enfant seulement comme un objet. Cet interdit est respecté si le couple trouve en lui-même un objet d'amour commun qui n'est pas que l'enfant. C'est-à-dire que la parentalité tient par la conjugalité, et qu'on peut se demander si le divorce, comme échec de la conjugalité, ne porte pas déjà en soi l'amorce d'une crise de la parentalité.

Si la parentalité résulte d'une tension entre la conjugalité et la volonté plus individuelle de créer un objet qui est comme le prolongement de soi-même,

il ne me semble pas possible d'aménager cette parentalité à un moment où l'un des deux termes de cette tension s'efface au profit de l'exacerbation de l'autre. Plutôt que de parentalité, je vous propose de parler à ce moment-là d'une tentative de *ré-parentalité*. Où réparer ne veut pas forcément dire réparer (la famille, le couple, les personnes).

► Le judiciaire scotomise la dimension du passé du couple, au profit du présent, alors que le divorce résulte d'une histoire. Au moment de la conciliation, le Juge aux affaires matrimoniales, qui n'a que peu de temps à consacrer aux deux conjoints, ne peut intervenir que ponctuellement. L'enquête sociale sur laquelle il peut s'appuyer n'est elle aussi qu'une photographie d'un moment donné de cette histoire, un flash. L'examen psychologique non plus ne peut, pour des raisons techniques, de temps et éthiques, plonger très loin. Lorsque l'histoire est présentée dans son développement, elle l'est par l'avocat, qui ne peut qu'en biaiser la présentation en fonction des intérêts de son client.

Préserver l'intérêt de l'enfant, - puisqu'il a beaucoup été question de cela ces jours-ci -, c'est distinguer entre le couple conjugal et le couple parental. Mais on ne peut introduire une distinction à cet endroit en faisant l'économie d'une prise en compte de l'histoire conjugale. Ce qui suppose aussi de prendre en compte les phénomènes de distorsion induits par le cadre judiciaire du divorce : l'histoire du mariage et de la rupture font l'objet d'une traduction, d'une transcription par l'avocat à l'aune de ce cadre, c'est-à-dire que l'avocat est conduit à faire des choix dans une perspective qui est de rendre l'histoire efficace, de faire parler le grief et la faute. Et on peut se demander dans quelle mesure les comportements et attitudes qu'induit la procédure ne sont pas tels qu'ils transforment l'audience en une mise en scène où le plus apte à prendre ses distances par rapport à son implication dans le drame, à jouer un rôle de composition, serait déclaré vainqueur. D'autant plus que le régime de la preuve dans la procédure du divorce pour faute prête à discussion.

Le dispositif judiciaire, comme mise en scène, induit dans les personnes et dans les comportements un imaginaire spécifique, celui d'un duel dans le miroir : escalade des griefs et des exigences de réparation, recherche manichéenne de la faute chez l'autre. Avec pour conséquence une usure de la procédure : puisque chaque partie sait qu'on sera conduit aux extrêmes et que le juge sera contraint de réduire les exigences de chacun pour trancher, les avocats sont portés à demander le plus pour obtenir le moins, les discours échangés donnent au non-juriste l'impression de gonfler la réalité.

Le cadre judiciaire peut ainsi induire des comportements chez les personnes, et dans le couple, qui peuvent avoir des effets dont certains sont pathogènes, et notamment chez l'enfant. L'intérêt de l'enfant, à cet endroit, serait qu'on ne lui impose pas une situation dans laquelle les faits et le droit seraient en désaccord, c'est-à-dire dans laquelle la procédure du divorce ne rend pas compte de la réalité de ce qui est en jeu dans la rupture du couple. Je n'évoquerai ici que l'exemple que nous proposait Madame Bigot au cours de la table-ronde, dans lequel la décision du juge, représentant la loi au sens du droit, était pour l'enfant en contradiction avec la position du père, représentant la loi lui aussi, mais dans un registre différent.

Pour que le droit soit en accord avec les faits en matière de divorce, peut-on envisager de rechercher le consensus ? Pour ce faire, il faut que ces deux dimensions, du droit et de l'imaginaire, soient représentées dans un dispositif articulant au lieu du droit un lieu autre, qui n'ait pas qu'une fonction de constat de ce que le divorce laisse un "reste", mais qui soit bien un lieu de travail associé au judiciaire.

L'Institut Européen de Psychologie a mis en place à Strasbourg une équipe de consultants intitulée AID : Accompagnement et Interventions sur le Divorce. Sa destination est double : proposer aux divorçants et aux divorcés, mais aussi plus généralement aux personnes en rupture, une consultation focalisée sur leurs problèmes ; proposer aux professionnels du dispositif judiciaire des interventions spécifiques sous forme de conseil, de formation ou d'examens psychologiques.

1/ La consultation, qui s'adresse donc directement aux personnes vivant une rupture du couple, s'est constituée autour de plusieurs fonctions :

► Une fonction de *discrimination* : une personne, par exemple, se présente à nous en disant "je veux divorcer" ; elle vient à plusieurs reprises, entame un travail avec nous, et elle n'a toujours pas commencé de procédure ; la demande initiale masque dans son cas, en même temps qu'elle permet de les introduire, et donc d'en parler, d'autres soucis, d'autres aspirations, plus difficiles à exprimer et qui sont à dénouer les uns des autres.

- ▶ Une fonction *d'accompagnement* : aider la personne à accomplir un deuil, mais qui n'est pas un renoncement ; il s'agit de faire le point de ce qui, dans la séparation, est encore source d'attachements.
- ▶ Une fonction de *responsabilisation* qui, au-delà de la dissolution du couple conjugal, permet de maintenir le couple parental et de préserver par là l'intérêt de l'enfant.
- ▶ Une fonction *prospective* : aider les personnes, en surmontant leurs difficultés présentes, à préparer l'avenir, à construire un nouveau projet.

Il ne s'agit pas par là de se substituer à des structures déjà existantes, puisque nous ne faisons ni le travail de l'avocat, ni celui des enquêteurs sociaux, encore moins celui du Juge aux affaires matrimoniales. Nous ne nous substituons même pas aux conseillers conjugaux, dans la mesure où nous nous focalisons sur la personne a priori, et non sur le couple : du reste, les personnes viennent généralement chez nous à un moment où il n'est déjà plus envisageable pour elles de s'adresser à un conseiller du couple.

Notre objet pourrait être ce fameux "intérêt de l'enfant", mais il s'agit alors de le faire advenir en permettant aux conjoints ou ex-conjoints de définir d'abord leur intérêt à eux : l'intérêt de l'enfant s'en déduit progressivement, mais logiquement à partir du moment où il est reconnu comme n'étant pas le même. Pour cela, nous relayons le dispositif judiciaire en proposant ce qu'il ne peut permettre, à savoir une réappropriation de la *durée*, qui autrement n'est vécue dans les délais de la procédure que comme une attente.

2/ Les interventions que nous proposons aux professionnels du dispositif judiciaire, avocats, magistrats, intervenants sociaux, s'articulent autour :

- ▶ d'une fonction *d'antériorisation* : nous retrouvons là la dimension du temps, puisqu'il s'agit de restituer l'historicité du couple, en fournissant ainsi des éléments complémentaires d'appréciation pour le Juge, ou un conseil auprès de l'avocat pour une traduction efficace du cas de son client, ou une reprise des cas avec les intervenants sociaux dans leur travail d'équipe ;
- ▶ d'une fonction *différentielle* : permettre à ces professionnels de se resituer dans leurs rôles et fonctions, d'en cerner les limites, dans un mouvement de

la procédure où ils risquent constamment de les dépasser ; il s'agit de permettre à l'avocat, par exemple, de s'assumer comme défenseur d'une partie là où il pourrait être tenté de prendre les fonctions de conciliation d'un juge ; ou de permettre à un juge de dire le droit, là où il pourrait être tenté de prendre la place des parents ou celle d'un avocat de l'intérêt de l'enfant (et d'autant plus que c'est bien ce qui fonde son institution) ; ou de permettre à un enquêteur social d'assumer sa fonction d'information, de la spécifier par rapport à celle d'un examen psychologique, et de la distinguer d'une fonction de suivi éducatif ou thérapeutique (et d'autant plus que nombre d'assistants sociaux ont aussi une formation de psychologue qui les expose - c'est compréhensible - aux tentations de la confusion) ; ces glissements ne sont pas imprimés par la lettre du droit, mais bien par cet imaginaire qui s'insinue entre les lettres, et c'est pourquoi le psychologue peut être à cet endroit de quelque conseil ; ne serait-ce que parce que sa présence reconnue éviterait aux autres acteurs du divorce de jouer les psychologues "sauvages" à une place où ils ne peuvent en exercer les fonctions (même si on peut souvent leur en reconnaître les compétences personnelles).

Précisons que l'exercice de ces fonctions suppose notre extériorité, ce que nous avons traduit par un caractère professionnel affirmé de cette consultation : elle est payante, et nous sommes au service de celui qui nous paie. Le choix d'un cadre juridique associatif ne répond pas à une vocation de bénévolat, mais au souci que nous avons d'un contrôle de notre travail par une instance tierce : nos membres, psychologues et non psychologues, représentants donc de notre profession et du grand public, et devant qui nous avons à rendre compte. Nous évitons ainsi quelques écueils d'une pratique libérale isolée.

L'articulation du travail de l'avocat et de celui du psychologue me semble en particulier prometteuse car, ne l'oublions pas, c'est l'avocat qui introduit la procédure, c'est lui qui la choisit et en définit donc ce que sera sa tonalité. L'avocat trouverait là une occasion de réorganiser la défense de son client, en y réintroduisant l'histoire du couple et de la personne, en permettant une traduction de leur singularité, en proposant par ailleurs une appréciation des droits de son client, mais aussi de ses devoirs, qui serait sans doute accueillie du côté du Tribunal, voire de la partie adverse, comme une démarche plus responsable que celle qui consiste à demander le plus pour obtenir le moins.

On gagnerait ainsi quelque chance de quitter le registre du Vaudeville et de réintroduire la procédure dans le registre humain d'échanges où les acteurs

ont quelque chose à échanger parce qu'ils reconnaissent qu'ils ont des limites, et donc des besoins, et qu'ils admettent l'existence comparable de besoins chez l'autre, et donc l'altérité de cet autre.

Serge Bomstein
Psychologue
Accompagnement et Interventions sur le Divorce
Président de l'Institut Européen de Psychologie

NOTES

1. Spécialistes du droit et des sciences humaines se rencontrent néanmoins. Voir les travaux cités par C. Lienhard : *Action et inter-action dans l'institution judiciaire*, sous la dir. d'André Varinard, Ed. du CNRS ; *Psychologie et sciences administratives*, Centre Universitaire de Recherches Administratives et Politiques de Picardie, PUF.

2. P. Legendre, *Jouir du pouvoir. Traité de la bureaucratie patriote*, Ed. de Minuit.

Serge Bomstein (sur la question de la prise en compte de la durée dans la procédure) - L'histoire du couple me semble scotomisée dans la procédure. Mais l'après-divorce n'est souvent pas mieux pris en compte que l'avant-divorce. Prenons pour exemple le cas de figure de l'homme qui, à l'époque de son divorce, gagne confortablement sa vie et paie une pension alimentaire conséquente, et qui se retrouve au chômage subitement, percevant une allocation chômage à peine supérieure au montant de la pension qu'il aurait à payer. Il lui faudra entamer une procédure pour la modification du montant de la pension, qui n'est pas rapide, au cours de laquelle peut lui être opposé qu'il a volontairement organisé sa pénurie pour éviter d'avoir à payer la pension, etc.

Jean Boyer, Juge aux affaires matrimoniales - Je suis content que vous abordiez les questions d'argent. Il faut savoir que dans la plupart des divorces les questions matérielles reviennent à un partage de la misère. La plupart des couples se sont engagés dans l'achat ou la construction d'une maison, peut-être d'ailleurs cette opération avait-elle une fonction dans le maintien du couple. Ces couples ont des dettes par ailleurs. Et ils se trouvent devant la perspective d'avoir à faire vivre désormais deux ménages, c'est-à-dire deux appartements, le double de certaines dépenses, avec le même revenu.

Ces choses doivent être dites, car on peut être d'accord que l'imaginaire a de l'importance, il reste que les premiers problèmes à résoudre sont des problèmes d'argent. Et il est faux de dire que la procédure ne prend pas en compte le futur, car l'aménagement concret du futur est le premier souci du juge. Il s'agit de rendre la séparation matériellement possible au regard de l'avenir des ex-conjoints et des enfants.

Jean-Pierre Bernard, avocat - Il me semble qu'il faille éviter de raisonner en utilisant de grandes catégories. Monsieur Bomstein parle des avocats, mais nos pratiques sont très diverses. Il est vrai au demeurant que la procédure induit des comportements spécifiques : l'avocat est prisonnier des déclarations qui lui sont faites et des éléments qui lui sont fournis par son client. De même, le juge sera tenu par les éléments et les déclarations qui lui seront fournis. Ils ne pourront pas aller au delà.

Dominique Greff, Juge aux affaires matrimoniales - Monsieur Bomstein me semble faire le procès de l'institution judiciaire. Les juges sont prêts à assumer l'agressivité ou la culpabilité projetée des divorçants, ils y sont préparés, et c'est tant mieux, si cette agressivité peut par là s'exprimer. Mais il ne faut pas oublier que ce sont les couples eux-mêmes qui demandent à divorcer, ce sont eux qui s'adressent à l'institution judiciaire parce qu'ils n'ont pas pu régler eux-mêmes leur différend. Ce sont eux qui dessinent d'abord le tour que va prendre leur rupture. Les avocats et les magistrats se débrouillent avec les éléments qu'on leur remet, et ils font au mieux pour acheminer le conflit vers une solution viable.

Serge Bomstein - Il ne s'agissait pas pour moi de culpabiliser qui que ce soit. Il est évident que la responsabilité est à ramener d'abord du côté de ceux qui divorcent. Pour cela, il faut amener les divorçants à admettre que leur recours au judiciaire ne leur apportera pas tout. Ceci dans le cas, bien sûr, de conjoints qui ne sont pas d'accord entre eux : mon propos concernait les cas qui font problème. Or, dans ces cas, la question que je me pose est la suivante : Qu'est-ce qui, dans le dispositif judiciaire, encourage les parties à une telle responsabilisation et qu'est-ce qui, au contraire, les encourage davantage encore à se figurer l'avocat et le magistrat comme des recours tout-puissants ? Mais ce qui, dans ce second cas, peut induire cet imaginaire n'est évidemment pas le fait de personnes en particulier, l'avocat ou le Juge, mais d'un dispositif qui leur échappe en grande partie et commande les comportements de tous les acteurs du scénario judiciaire.

Jean Boyer - Le divorce doit être l'occasion pour le couple en rupture de poser les bases pour un futur. Avant de chercher à pacifier le conflit, il convient au contraire d'en exposer dans les détails tous les termes.

Serge Bomstein - Absolument. La notion d'accompagnement des divorçants et divorcés, ou l'intervention du psychologue dans des situations de divorce, n'implique nullement de noyer le conflit dans l'unanimité. Il s'agit au contraire d'amener chacun des protagonistes à préciser ses besoins, ses demandes et, au delà peut-être, ses enjeux. Mais pour cela, précisément, il faut accepter le principe de se parler.

DOCUMENTS ET SYNTHÈSE

Cette partie de l'ouvrage rassemble deux textes qui n'ont pas fait l'objet d'une communication mais nous ont été proposés pour publication, et l'exposé de synthèse des Journées par P. Schmoll (samedi 19 avril, après-midi).

LE DIVORCE : MAL D'AMOUR

Cenzina Salvatore

La p'tite Untel, la-la-la-la, elle est malade
Elle est malade du mal d'amour
Pour la guérir, la-la-la-la, faut d'la salade
Faut d'la salade trois fois par jour

(contine)

Le divorce se présente bien souvent comme un rapport de force dans lequel l'agressivité prend des proportions variables, une agressivité entretenue, focalisée sur l'autre par la haine. Ce que je voudrais souligner ici, c'est que la haine est expression d'une passion, d'un amour qui a mal, et que le divorce, qui s'offre comme possibilité d'expression de la haine, exprime aussi ce mal d'amour. Si l'amour dans le divorce était absent, il n'y aurait pas de haine, car il n'y a pas de haine sans amour, et il n'y aurait donc peut-être pas de divorce non plus.

Le divorce est parfois un dernier cri d'amour dans la rupture. À telle enseigne que certains couples ont besoin, à un moment de crise, de faire la démarche d'une première rencontre avec l'avocat, voire d'un début de procédure, qui restera sans suite, pour réaliser la gravité de la crise, mais aussi la valeur de leur relation et que la résolution de cette crise ne vaut peut-être pas le prix de la rupture.

Dans une perspective psychanalytique, quand une personne devient pour quelqu'un source de sensations de plaisir, apparaît dans ce quelqu'un une tendance qui veut la rapprocher de son moi, incorporer l'image de l'autre

dans le moi. Dans ce cas, nous parlons couramment de l'attrait exercé par cette personne, et nous disons que nous l'aimons. La notion d'identification à l'autre, de l'identification entre le moi et l'image de l'autre, est ici centrale. L'amour est toujours d'abord narcissique : on aime son image reflétée par l'autre comme dans le miroir. Le sujet ne voit dans l'autre d'abord qu'un semblable auquel il se confond. De cette personne aimée, il va faire son idéal.

Tant que cette image d'idéal, image du semblable, persiste, le plaisir narcissique est maintenu, confondu avec l'amour pour l'autre. Mais tout idéal déçoit, et d'autant plus qu'il est plus fortement investi d'amour. L'autre, qui était tout, devient "pas assez". Inversement, la relation fusionnelle à l'autre peut devenir étouffante, et l'autre est alors "trop". La personne aimée devient source de sensations de déplaisir, et une tendance du moi s'efforce d'accroître la distance entre elle et le moi : nous ressentons de la répulsion, et nous en venons à haïr cet autre. Il faut donc souligner que la haine est le mode élémentaire par lequel un sujet peut commencer à élaborer une relation différenciée, et non plus fusionnelle, à un autre enfin reconnu dans son altérité. N'est-ce pas au moment de la rupture que l'autre est enfin perçu comme autre, comme sujet ?

Pour qu'il y ait haine, comme pour qu'il y ait amour, il faut qu'il y ait l'autre. La relation ne peut par définition s'envisager sans l'autre. Si l'autre quitte la relation, la notion d'amour n'est plus soutenue, mais celle de haine ne l'est plus non plus. Il faut qu'il y ait relation pour qu'il y ait haine : si l'autre quitte le champ du regard, s'il meurt par exemple, la haine n'a plus lieu d'être.

Et pour qu'il y ait divorce, il faut également qu'il y ait l'autre. Dans le divorce passionnel, le sujet est porté à chercher dans les moindres détails des reproches pour accuser l'autre, mais il démontre du même coup à quel point l'autre est important pour lui. Il préfère faire mal que de ne rien faire. "Tu m'as fait cela, tu n'as pas été cela", etc. Cette liste de reproches vient symboliquement à la place de "Pourquoi m'as-tu mal aimé ?" ou du "Pourquoi ne m'aimes-tu plus ?".

La haine qui organise la relation à l'autre dans un divorce permet au sujet atteint, blessé dans son intégrité, de se défendre, de se murer contre les assailllements de l'autre. Soulignons ainsi le rapport de la haine à la faute et à la culpabilité : le sujet se défend et il accuse ; et s'il se défend ou s'il accuse, c'est pour ne pas être le coupable. Coupable de quoi ? D'un amour déchu, de

la faille dans une relation qui fut idéale, elle-même expression d'une représentation idéale, narcissique, de soi-même.

Le sujet crie qu'il a aimé l'autre, et son cri appelle une écoute. C'est à cet endroit qu'il faut saisir l'entrée du sujet dans le dispositif judiciaire, et la place que peut y tenir le psychologue. Le sujet *demande* le divorce. Dans une situation duelle devenue intenable, il demande à un tiers d'intervenir. Celui-ci doit permettre que s'exprime la haine contenue, mais aussi l'amour qui la sous-tend. Dans nos sociétés, régies par le droit écrit, la rupture des liens du mariage passe par le recours au judiciaire, qui est placé dans cette position du tiers. Mais à quelles conditions la loi juridique opère-t-elle comme loi symbolique, marquant des limites dans la relation et dans les sujets ?

Un petit détour par l'oeuvre de G. Balandier nous fait découvrir l'art de la palabre dans une société de droit coutumier, les Ewés du Sud-Togo¹. Nous savons que dans cette région la parole n'est pas de la salade : on en évite l'abus car les mots ont un prix, n'importe qui ne dit pas n'importe quoi, n'importe où devant n'importe qui et n'importe comment. En cas de troubles ou de conflits, le chef de famille, du quartier ou du village, selon les cas, réunit les parties antagonistes en présence de leurs parents et amis au sein d'une assemblée de notables. Il est assisté d'un porte-parole, "palabreur" qui dirige les débats. Les adversaires et leurs alliés, tenus d'aller vers les extrêmes de leurs différends, recherchent la décomposition de tous les rapports sociaux en termes d'amis/ennemis. Mais l'assemblée fonctionne comme un tiers qui résiste à l'attraction des antagonismes. Tous les face à face qui pourraient accueillir ou reproduire la dualité conflictuelle sont suspendus ou déjoués : le chef, pour commencer, ne s'adresse qu'au porte-parole, et les parties font de même. Aucune communication directe n'est possible, même si la proximité des interlocuteurs l'emporte sur la distance qui les sépare du porte-parole auquel ils sont tenus de s'adresser. À l'exposé des griefs succède l'énoncé des positions prises par les tiers, qui passe souvent pas de longues digressions qui égarent le conflit dans l'humour, les références historiques, les légendes et mythes du groupe. Un personnage mythique est supposé suivre la séance et chaque partie peut choisir de se retirer pour le consulter : en sa présence symbolique, le conseil restreint tenu par chaque partie ne peut basculer aisément dans une unanimité fusionnelle qui exclurait le tiers. La palabre soumet ainsi la résolution du conflit à un ordre qui multiplie les triades. À travers elle, la société Éwé se nourrit du conflit et se régénère suivant de nouveaux

compromis. La réactivation du passé, de l'amour comme de la haine, induit dans les sujets et dans les relations entre sujets des effets comparables à ceux d'un rite de passage : passage d'un système d'échange (devenu inadéquat) à un nouveau système d'échanges.

Retour sur le divorce : nos sociétés, il faut bien le dire, n'assurent pas une telle triangulation. Le mariage, pour commencer, y est représenté comme un idéal de la relation, souvent tel qu'il ne permet pas d'envisager, d'imaginer un état "autre". Le divorce ne saurait dans ces conditions opérer comme "passage", puisque ce à quoi conduit ce passage reste chaque fois à réinventer par chaque divorçant, et n'est inscrit socialement que comme échec, cassure, fin.

Dans le dispositif judiciaire lui-même, le tiers reste problématique. La procédure n'encourage que le duel : confrontation, griefs, montée des arguments aux extrêmes dans le miroir, et ne laisse pas de place au reste, c'est-à-dire à tout ce qui pourrait se dire *encore* : l'amour toujours présent, par exemple, ou la reconnaissance que si l'autre a déçu comme conjoint, il n'est pas pour autant un mauvais père ou une mauvaise mère. Ce reste ne peut être repris dans l'argumentaire de l'avocat sans risque de l'affaiblir.

Le dispositif révèle donc un manque, celui d'un acteur qui, à la façon du palabreur chez les Ewés, permettrait l'expression de la haine sans que celle-ci bascule dans le duel. Ce manque est l'indice de ce que les mots ne sont pas de la salade, ou bien que les "salades" des divorçants permettent de mettre en mot ce qui autrement reste en souffrance. Nombreux sont ceux qui nous consultent, agités par une haine à la recherche d'un objet : le conjoint, l'avocat soupçonné de mal faire son travail, le Juge soupçonné de prendre parti, et qui nous disent que ce qui leur a manqué, c'est qu'on "en" parle. Les psychologues sont actuellement à l'extrémité de la chaîne judiciaire, consultés quand on ne peut plus faire autrement. Il serait opportun de se poser la question de leur insertion reconnue dans le dispositif.

NOTE :

1. G. Balandier, *Anthropo-logiques*, Paris, PUF, 1974. Les lignes qui suivent son reprises de J. Beauchard, *Le tiers social*, Paris, Réseaux, 1981, qui reprend l'exemple de la palabre dans une réflexion sur le rôle du tiers.

**DU COTÉ DE LA FEMME AFRICAINE :
MARIAGE À DOUBLE TOUR
ET OUVERTURES**

Jacques-Philippe Tsala-Tsala

La présente contribution a pour objectif de brosser un tableau des problèmes auxquels la femme africaine est confrontée lorsqu'elle veut divorcer. La comparaison des cultures sur la question du mariage et du divorce présente un intérêt certain. Dans la plupart des pays africains, la loi autorise le divorce. Mais pour bénéficier de ce droit, les femmes doivent souvent échapper aux contraintes psychologiques et sociales dont elles sont le lieu. La conception du mariage et, partant, celle du divorce déterminent fort largement l'exercice effectif du droit au divorce et le vécu du divorce lui-même. Aujourd'hui, l'Africaine qui demande et/ou obtient le divorce est confrontée d'emblée 1/ à la Tradition¹, 2/ à la Religion (chrétienne ou musulmane) et 3/ à l'État par l'intermédiaire du Droit. Il y a donc là un entrecroc entre des référents multiples qui, à certains endroits, verrouillent à double ou triple tour le mariage en se renforçant mutuellement, mais qui, ailleurs, entrent en contradiction entre eux et permettent de ce fait au sujet, à la femme surtout, de faire émerger une parole.

Notre choix, qui est de nous placer du point de vue de la femme s'explique par le fait que, dans le cadre d'une recherche plus approfondie en cours², nous nous occupons des problèmes que rencontre la femme d'une Afrique en pleine mutation. Il s'agira ici plus précisément de la femme beti du sud-Cameroun (région de Yaoundé). Lorsque cette dernière divorce ou manifeste l'intention de divorcer, elle doit braver les pesanteurs d'une mentalité issue de la Tradition et du double apport de l'Occident que constituent la Religion (catholique dans ce cas) et l'État.

L'ORDRE TRADITIONNEL

1. Cosmogonie et mariage

1.1. Si les Beti n'ont pas de système métaphysique défini pour s'expliquer le monde et ses manifestations, leurs croyances, leur éthique et leur organisation sociale se modèlent sur un "ordre des choses". La nature, selon cet ordre, met chaque élément à sa place. En même temps, les places sont ordonnées, donc inégales et complémentaires. L'inégalité n'est pas conçue ici comme une imperfection, elle est dans "l'ordre des choses".

Ce faisant, la société elle-même est organisée de manière ordonnée et hiérarchisée. Les groupes et les appartenances aux groupes s'emboîtent les uns dans les autres, les plus petits dans les plus grands. Les comportements des individus se conforment à ces emboitements : Il est par exemple plus important d'appartenir à son groupe familial (famille propre) qu'à son père. De même que le respect du groupe tribal (grande famille) passe avant celui d'un parent, quelque proche qu'il soit.

Les individus eux-mêmes sont fixés et perçus dans l'ordre hiérarchique en fonction de leur âge, de leur sexe et de leur degré de parenté avec l'ancêtre commun. Pour résumer, Dieu est placé au dessus de l'Homme, l'adulte au dessus de l'enfant, le vieillard au dessus de l'adulte, l'homme libre au dessus de l'esclave,... le mari au dessus de sa femme. Dans chaque cas, l'individu qui est placé au dessus d'un autre représente l'autorité du groupe pour ce dernier.

1.2. Le bonheur, la paix, la réussite et le bien-être ne sont obtenus que dans la mesure où les éléments de cet ensemble restent à leur place, dans leur ordre hiérarchique. Le désordre, Le. la remise en question de l'ordre des choses entraîne inéluctablement le malheur et la mort. Le bonheur est l'équilibre hiérarchique des éléments, c'est ce que les Beti appellent le mvoè, l'harmonie originelle dont Laburthe Tolra (1985) écrit fort justement : "Ce bon ordre (...) est ce que les Beti entendent par le mot mvoè que l'on entend d'ordinaire en français par "bonne santé" s'il concerne l'individu physique,

"tranquillité" si l'on vise le point de vue psychologique, "paix" si l'on se place du point de vue social. En réalité, mvoè est le bon ordre dans sa plénitude - on pourrait presque dire le "bonheur" si le mot n'avait pris un sens si subjectif dans notre civilisation occidentale. Ici ce bonheur n'est conçu que comme conformité à un ordre naturel et social objectif, à une harmonie des choses..." (p. 12).

Ainsi donc, l'obéissance, parce qu'elle est la reproduction éthique de l'ordre des choses, est la seule attitude susceptible de conduire à l'harmonie. Non seulement chaque élément doit "garder" sa place, mais encore il doit reconnaître et renforcer celle des autres. Du point de vue social, l'obéissance va de pair avec le respect que tout individu doit avoir vis-à-vis de celui qui lui est hiérarchiquement "supérieur". Cette attitude se traduit concrètement par le silence du "subalterne" après la parole du supérieur. La société y voit le moyen le plus sûr de garantir sa conservation harmonieuse. Et elle y tient (cf. Tsala-Tsala, 1982).

1.3. Le mariage lui-même est marqué par le sceau de l'obéissance : à l'ordre naturel (multiplier la vie) et obéissance à la volonté du groupe - qui prime sur l'individu. En effet, le mariage est une tractation entre deux "familles". Souvent à l'occasion d'un échange compensatoire (dot), l'union matrimoniale lie une famille à une autre. Plus encore, la femme représente sa famille auprès de celle de son mari (cf. Ngoa 1975 :21). Le consentement de la jeune fille n'est donc pas sollicité. Seul compte l'avis du patriache du groupe. (souvent différent du père de la fille). Il représente l'autorité de bénédiction.³

Or les Beti croient qu'un mariage ne peut être heureux que s'il a été approuvé par les notables des deux familles. L'accord de la famille est donc le premier gage de réussite pour un mariage. Les jeunes filles sont particulièrement éduquées dans cette perspective-là. Interrogée sur la nature de l'attachement "affectif" de la fille au jeune homme, une vieille villageoise beti nous répond non sans conviction : "... C'est une question d'obéissance. Lorsque tu commences à écouter ta mère, ton père te présente un jeune homme... il faut obéir. Obéir, à ses parents c'est acquérir la bénédiction pour son mariage." (Ngono Mebana Clotilde 9/3/86).⁴

Les individus restent convaincus que leur bonheur est garanti par leur obéissance. De la sorte, ils éprouvent une satisfaction morale en acceptant et en accomplissant la volonté de l'autorité de bénédiction (cf Mviena (1970 :73)

Donc, en principe, l'affectivité particulière de la femme est ignorée. L'obéissance prime sur l'amour. Il est clair que le mariage beti ne repose ni sur le consentement individuel, ni sur l'amour des conjoints⁵. En d'autres termes, la seule affectivité admise est celle qui va dans le sens des choix du groupe.

Ceci nous amène à parler de la sexualité beti qui est inséparable de la vie.

2. Sexualité et vie.

2.1. À proprement parler, l'ordre auquel obéit le mariage est celui de la vie. La vie dans la conception beti est un don (efaè) et un devoir. Le mot qui désigne la vie est *enyng*, dérivé de *nye* (garder, conserver). Elle est ce que l'on a le devoir moral et essentiel de garder. C'est pour cela que la sexualité, parce qu'elle est à l'origine de la vie, est une manifestation naturelle qui entre elle aussi dans le bon ordre des choses. Elle n'a aucune connotation de péché. Au contraire, elle jouit d'une socialité certaine. À ce titre, elle est la célébration de la vie.

2.2. Et l'on comprend alors que l'enfant soit le symbole de la vie qui se poursuit. Car la croyance veut que les ancêtres revivent dans les nouveaux-nés selon un principe de circularité qui méconnaît la séparation entre les vivants et les morts. Avoir beaucoup d'enfants sera l'obsession du Beti. En effet, un homme qui n'a pas d'enfants s'inquiète de ce qu'il répondra aux ancêtres lorsqu'il sera rendu dans leur monde (bekon). Il n'est donc pas étonnant que la fille ayant déjà un enfant soit dotée plus cher que celle qui n'en a pas encore. En effet, elle a fait la preuve de sa fécondité.

La polygamie elle-même ne se comprendra que dans la perspective d'une "obsession individuelle et collective" ; celle de la transmission de la vie. La polygamie ne saurait donc être entendue comme une pratique propre à quelques individus particulièrement concupiscent. Au contraire, elle permet à l'homme de multiplier la vie davantage. Donc, de se réaliser au maximum en s'acquittant d'une dette ontologico-éthique. Et c'est ici, que la femme féconde se confond avec l'idéal de la femme. Elle seconde l'homme en portant la vie dans son sein. Son statut dépend de sa capacité à porter et à entretenir la vie.

2.3. D'un autre côté, la société réprimera tout ce qui dans les manifestations sexuelles contribue à supprimer soit la vie, soit la possibilité de la

reproduire. De plus, la sexualité n'est pas conçue comme un simple plaisir, son but étant d'abord la reproduction. Elle est d'abord régénération et démultiplication de la vie. C'est pourquoi les principaux interdits sexuels seront relatifs :

– À la parenté (*avuman*). L'inceste rompt la circulation harmonieuse des hommes et des femmes.

– À l'âge du partenaire (*mongo ntok*). Le petit garçon ou la petite fille seraient incapables d'avoir des enfants plus tard s'ils ont eu des rapports sexuels trop précoces. On dit dans ce cas : "a ndaman mongol" (gâter un enfant).

– Au bien d'autrui (*eza*). Prendre le mari ou la femme d'un autre peut entraîner un désordre susceptible de compromettre la paix dans les ménages. Ce qui augmente naturellement le risque de rupture de la transmission et de la conservation de la vie.

2.4. Précisément, l'adultère n'est pas une faute contre la sexualité. Surtout quand il aboutit à la procréation. À ce titre, il peut être toléré tant que le mari ne se plaint pas d'avoir été illégalement dépossédé de sa femme. Plus encore, le Beti ne se font aucune illusion sur les sentiments véritables de la femme (mariée sans être consultée). Ils disent alors le proverbe suivant : *Mininga a ding ve mod ya tin ekon* (la femme préfère l'amant au mari). D'aucuns ont même pensé que la société donnait des possibilités d'adultère aux femmes. C'est ainsi que Vincent (1976 :7) parle "d'adultères légaux".

Les explications de Tsala (1973) nous montrent à quel point l'adultère peut fonctionner comme un palliatif de l'absence de consentement. Il fonctionne comme une soupape de sureté en rendant le divorce inopportun. "Il existait dans la société beti une soupape de sureté au divorce expliquant sa rareté le prêt de femme. Lorsqu'un mari voyait que sa femme ne paraissait pas l'apprécier, ou lorsque lui-même réalisait qu'il ne pouvait pas bien s'en occuper, il la confiait à l'un de ses parents ou ami généralement en demandant à la femme quel homme elle préférait. C'était le *mvia* ou *mgba* que l'on pouvait traduire par acte d'amitié. La femme continuait à habiter chez son mari légal où elle recevait les visites de son ami. Elle pouvait aussi, d'accord avec son mari, les lui rendre. L'enfant qui naissait de pareilles union était considéré comme celui du mari en titre.

Ces explications nous montrent à merveille que la vie, dans sa transmission et sa démultiplication reste la mesure morale de toute sexualité. À la limite, on pourrait dire que même lorsqu'elle se manifeste dans un cadre adultère, la sexualité reproduction reste une "bonne" sexualité : une sexualité en harmonie avec L'ordre cosmique original. Par contre, l'aspect répréhensible de l'adultère est le mensonge et l'abus de confiance comme l'indique ce témoignage de Juliana., '...on considérerait alors comme adultère, une fille déjà dotée qui courait avec un autre garçon avant de connaître son mari Vincent (1976 :57)

2.5. Dans ce contexte, le divorce est rare et mal vu. Rare parce que le mariage ne repose pas sur l'amour des deux conjoints - bien que l'amour puisse parfaitement s'y retrouver. Il est mal vu parce qu'il est avant tout un *signe de désobéissance*. Il est refus d'adhérer à l'ordre des choses, donc à la vie du groupe. Si l'homme peut répudier la femme pour raison de stérilité, de mauvaise entente avec sa famille, de sorcellerie ou pour une autre raison, souvent relative à la vie et à la survie du groupe, il est mal vu qu'une femme demande à se séparer de son mari. "Le divorce était rare autrefois, particulièrement les divorces provoqués par la femme. Lorsqu'il se produisait cependant, ces femmes étaient mal vues." (Tsala 1973 :63)

De toutes les façons, ne présidant pas nécessairement à l'union matrimoniale, l'amour des conjoints ne saurait être la principale cause de la rupture du mariage. La femme "reste" avec son mari plus par devoir moral que par amour. Quitter définitivement son mari, pour des raisons affectives, ne serait jamais toléré. Et la femme qui se refuse à son mari sera encore plus durement traitée. Héritier (1976 :8), le constate dans d'autres groupes.

Par contre, la femme qui épouse un impuissant pourra plus ou moins officiellement aller avec un membre de la famille du mari ou un autre homme. Les enfants issus de ces rapports appartiendraient naturellement au mari.

Ici, la séparation définitive des deux époux ne peut être liée qu'aux tractations ayant abouti à la conclusion du mariage. Tel mari qui répudie sa femme pour cause de stérilité réclamera le remboursement de sa dot. Il s'estime abusé par la belle famille qui lui a donné une femme handicapée. Dans ce cas, il peut recevoir une autre femme en échange.

Toutefois, il existe d'autres formes de séparation. Un mari peut gager sa femme au jeu *abbia* (7). En cas de guerre les vainqueurs peuvent s'emparer des femmes mariées qu'ils réépousent.

Les séparations momentanées sont plus courantes. Une femme maltraitée peut s'enfuir dans son village d'origine (*dzan*). Une fois chez elle, la femme est protégée. Son nouveau départ doit alors être négocié à l'occasion d'un palabre réunissant les deux familles. Les *Beti*, savent qu'il ne faut jamais aller chercher de manière intempestive une femme, qui est rentrée chez elle pour cause de mauvais traitement. La réaction de la belle famille pourrait être violente.

En résumé, le "divorce" *beti* dépasse la revendication individuelle des conjoints. D'une part, parce que le mariage lui-même lie deux communautés et non deux individus, d'autre part, parce que la séparation des époux ne va pas dans le sens de l'ordre originel sur lequel la société calque son organisation, ses croyances et son éthique. La sexualité reste une manifestation à caractère sacré. Elle n'est pas action individuelle. Elle se veut surtout adhésion individuelle à un acte essentiellement communautaire, d'où sa primauté sur l'émotionnel, l'affectif et le plaisir "égoïste". Même l'adultère, qui est plus ou moins toléré ici, reste contrôlé dans la mesure où il tient son acceptabilité de sa conformité à la finalité de la sexualité.

Telles sont les conceptions et les pratiques du mariage au moment où les *Beti* rencontre l'Occident et sa culture.

L'ORDRE RELIGIEUX

Le contact des *Beti* avec l'Occident s'est fait sur deux plans, celui de la religion catholique et celui de l'administration coloniale. Si dans la plupart des cas, l'un et l'autre agissaient en complémentarité, voire en complicité, le domaine de la morale les a souvent divisés. L'un revendique les "droits" de Dieu l'autre ceux de l'homme. Le mariage lui-même a été marqué par ces dissensions.

1. Les missionnaires catholiques demandent aux Beti de renoncer à leurs croyances, à la morale qui y est liée et à leurs rites "fétichistes" s'ils veulent se faire chrétiens pour obtenir le salut. Ce sera la "libération" par la Bonne Nouvelle. Celle des femmes doit nécessairement commencer par l'institution matrimoniale qui donne à la femme un statut nettement minoré.

La théologie concernant le mariage ne va pas toujours dans le sens du mariage traditionnel. Le mariage est d'abord présenté comme une *institution divine* qui lie un seul homme à une seule femme pour la vie⁸.

Il s'agit donc d'une institution à laquelle les époux doivent se conformer et qui a pour fins : 1/ la génération et l'éducation des enfants (*bonum proliis, finis primarius*), 2/ l'amour et la fidélité conjugale (*bonum fidei, fidelitatis*), 3/la modération de l'instinct sexuel (*remedium concupiscentiae*).

Il faut remarquer que la génération des enfants n'est pas une condition *sine qua non* du mariage ainsi que le confirment les commentaires de certains théologiens (cf. Marie André 1954 :6).⁹

Concernant plus précisément le divorce, la doctrine catholique est stricte. Le mariage, institution divine - est indissoluble et unique. Le divorce et la polygamie sont interdits. De la sorte, les divorcés, les polygames et leurs femmes ne reçoivent plus les sacrements de l'église jusqu'à ce qu'ils aient régularisé leurs situation.

Par contre, le consentement et la liberté des deux parties sont indispensables pour la validité du mariage. C'est librement que les époux choisissent leur état de vie. Davaud écrit à ce sujet : "... aucune autorité familiale ou sociale, ni ecclésiastique ne peut par elle-même établir un homme et une femme en état de mariage, les lier l'un à l'autre comme épouse et mari, si eux-même ne se donnent et ne se prennent pour tels, s'ils ne se marient, s'ils ne contractent librement l'alliance conjugale" (1953 :42-3 cité par Marie André 1954 :7).

Le mariage tient donc sa validité du consentement qui doit être conjugal (mutuel) et personnel (donné par le contractant lui-même) et non par une tierce personne. Ce faisant, le consentement des époux suffit. Nulle puissance humaine n'y pourrait suppléer. Cette individualisation du mariage doit être soulignée, car elle conduit à une dualisation très forte de la relation par effacement des tiers que sont la famille et le groupe tribal.

2. Pour des raisons de pédagogie bien comprises, les missionnaires sur place ont substitué à la doctrine officielle de l'église un exposé plus simple et plus adapté. C'est lui que devra connaître par cœur tout catholique désireux de faire bénir son mariage. Étant entendu que l'église ne reconnaît pas le mariage civil comme valide. Il est taxé de concubinage. Les points essentiels sur lesquels porte l'instruction religieuse des futurs époux sont les suivants :

– Le mariage est une sainte chose.

– Le mariage est indissoluble.

– Le pouvoir civil n'a aucune autorité en matière de mariage entre deux chrétiens. Corolairement, le seul mariage valide est le mariage religieux.

– Beaucoup de péchés guettent ceux qui veulent se marier : ils ne se rendent pas compte de la gravité du mariage ; ils attendent trop longtemps avant de se marier, pour de fausses raisons (dot) ; ils vivent ensemble avant de se marier religieusement.

– Le mariage est un remède à la concupiscence. Il y a aussi obligation pour les époux d'avoir une case à part ou au besoin deux cases.

– Dieu a donné à Adam une seule femme et non plusieurs. Et la polygamie est une honte pour la femme qui l'accepte.

– La femme devant obéir à son mari, le rôle de ce dernier sera de faire de gros travaux et de payer les impôts, le denier du culte, l'habillement... Le mari est le chef de la famille. La femme s'occupe de la cuisine... Mais, épouser une femme ce n'est pas entrer en possession d'une esclave, c'est avoir une amie, une compagne, une collaboratrice.

– Enfin, l'acte conjugal est obligatoire sauf en cas de : maladies contagieuses ; demande déraisonnée ; et maternité (pas plus de six semaines après l'accouchement).

Pour s'imprégner des nouvelles valeurs et de la nouvelle éthique matrimoniale, les femmes vont suivre à la mission un stage (sixa) qui peut durer de six mois à deux ans. jusqu'à ce que la femme passe avec succès son examen de doctrine. Car il faut "qu'au moins une fois dans leur vie", elles sachent "leur doctrine bien à fond".¹⁰

La religion chrétienne vient proposer un modèle matrimonial qui privilégie le consentement personnel des époux. Le christianisme veut "libérer" une femme qui était certainement dévaluée par rapport à l'homme. Cependant, dans un cas comme dans l'autre, le mariage reste une institution d'ordre surnaturel à laquelle les individus se conforment. La tradition loue la vie, la religion loue Dieu. Ainsi la sexualité reçoit selon les approches des appréciations différentes. La religion en fait un péché, tandis que la tradition y voit un acte sacré. Du coup, la polygamie, la copulation, l'adultère et le divorce sont capturés dans une logique de jugements manichéens. Jugements qui, à coup sûr, introduisent la culpabilité là où la faute n'était que désordre cosmo-social, jamais individuel.

Pourtant dans l'un et l'autre cas, la femme reste soumise à l'obligation d'obéir à son mari, de l'aider, de faire la cuisine. En cela, la religion semble consolider par l'émergence d'une responsabilité et d'une culpabilité personnelles un ordre où la femme n'avait déjà pas un statut particulièrement avantageux. Bilongo (1983) prétend crûment que : "on peut admettre que l'esprit chrétien a certes contribué à la libération de la femme noire vis-à-vis de certaines pratiques, mais ce fut pour qu'elle soit asservie au nom des principes judéo-chrétiens d'une manière nouvelle à l'homme... Il faut en déduire que la christianisation n'a pas seulement libéré ou asservi la femme, elle a d'abord cherché à la libérer des traditions africaines considérées comme inhumaines pour ensuite l'asservir à l'homme dans le cadre d'une société déjà régie par une hiérarchie virocratique" (p.7).

Ainsi, le divorce est condamné dans l'un et l'autre cas parce que le mariage doit être protégé. La tradition en élimine l'opportunité : premier tour. La religion le condamne en le culpabilisant : deuxième tour. De la sorte, le mariage est protégé, verrouillé à double tour. Plus encore, dans les deux cas la divorcée - plus que le divorcé - est soumise à une pression sociale qui en fait une délinquante sur le versant social et une coupable sur le versant psychologique. Le Beti, chrétien de surcroît, est renforcé dans la conviction que la femme qui quitte son mari est plus fautive que l'homme. Parce que l'homme épouse la femme (*a lug mininga*), et non l'inverse, il peut aussi la répudier sans grands remords. La religion vient ainsi confirmer la supériorité et les droits paternalistes de l'homme sur la femme. Voilà, dans quel contexte la femme beti reçoit le droit de demander le divorce si elle le désire.

L'ORDRE JURIDIQUE

1. De la femme parlée à la femme parlante

La collusion de la tradition et de la religion verrouille le mariage et le statut minoré de la femme, mais le contact avec l'occident et l'avènement de l'État moderne ont aussi permis à la femme de pouvoir s'exprimer. La religion la considère comme une âme ayant droit au même salut que celle de son conjoint. Le Droit quant à lui entérine la Tradition en autorisant la polygamie, mais exprime aussi l'influence culturelle occidentale (et celle de la religion catholique) en considérant la femme comme une personne à part entière, capable d'ester en justice. Comme l'illustre l'entretien qui suit, cette intrication de référents différents va permettre à la femme de s'exprimer. Une femme quitte son mari polygame pour le "sixa". On la traîne devant l'administrateur :

- "Je te condamne à retourner chez ton polygame, c'est ton maître légitime."
- "Non, je m'enfuirai de nouveau."
- "Tu t'enfuiras ? Comment cela ?"
- "Avec les deux pieds que Dieu m'a donnés."
- "Mais pourquoi cet entêtement ?"
- "Parce que le père de la mission m'a dit qu'il ne me baptisera pas tant que je serai femme de polygame." (Dussercle, 1954 : 138).

En mettant en avant une doctrine qui réclame son consentement, en parlant au nom de sa foi, la femme beti peut en fait *faire surgir une parole*, porteuse de sa différence. Parallèlement, sa scolarisation lui permet d'élargir davantage ses possibilités d'expression et ses connaissances. Désormais, elle peut parler et juger en son nom propre. Mais la parole que libère la religion est inscrite dans la logique de la foi catholique. Elle ne saurait donc aller

jusqu'à l'acte de séparation qu'implique le divorce. Elle ne peut se développer sur le mode de l'opposition que dans la mesure où ce qu'elle contredit, ce sont des valeurs que condamne aussi la religion à savoir la polygamie, l'adultère, la dot... et le divorce.

2. Le droit et ses difficultés d'application

Le droit quant à lui est garant des personnes. Il reconnaît le divorce qu'il codifie. Devant la loi, l'homme et la femme ont les mêmes droits. Ici, la tradition est en contradiction avec l'État moderne. En effet, l'égalité, nous l'avons vu, n'est pas une donnée *beti*. Elle est anéantissement de l'ordre vital. Lorsqu'elle englobe la parole et la prise de parole, elle devient encore plus scandaleuse. Car la parole d'une femme (son avis) ne saurait avoir le même retentissement que celle de l'homme. La parole est un attribut réservé aux hommes. La femme qui revendique un droit est en contradiction avec la tradition.

Aujourd'hui pourtant, des femmes *beti*, conscientes de leurs droits, se rendent au tribunal pour demander le divorce. Ce faisant, elles bravent les contraintes, et de la tradition, et de la religion, bref, celles de la mentalité dominante. Le nombre de femmes *beti* demandant le divorce reste encore assez faible par rapport à celui des hommes. Ces dernières se recrutent surtout parmi les "intellectuelles" qui, du fait de leur travail et de leur rémunération, peuvent subvenir à leurs propres besoins, à ceux de leurs enfants et à ceux de leur famille. Mais plus couramment, les femmes, faute de ne pouvoir se référer à leur tradition ou à la religion, s'adressent à l'État chaque fois que leur mari, souvent jugé fautif, ne peut remédier à leurs difficultés.

Nous nous sommes surtout intéressés aux demandes d'intervention dans les conflits conjugaux que les femmes *beti* adressent au Ministère des affaires sociales.¹¹ Faute de pouvoir divorcer, du fait du poids des mentalités et de leur propre culpabilité qui les rendrait encore plus malheureuses, les femmes se contentent d'énumérer les griefs qu'elles ont contre leur mari. Et ces griefs peuvent être considérés aujourd'hui comme ce qui sera demain des motifs avancés de divorce. En effet, ce sont à peu près les mêmes griefs que formulent les femmes qui ont le courage de demander le divorce.

Naturellement, les mutations des valeurs, les transformations sociales, la scolarisation, le travail, la politique et la vie associative font que la femme

beti modifie progressivement l'image traditionnelle du mariage qui lui est encore imposée par la nostalgie d'une mentalité virocratique à tous les niveaux. De son côté, l'État organise des structures d'accueil pour les femmes en difficultés, dans le cadre du Ministère des affaires sociales et du Ministère de la condition féminine. Les femmes maintenant dotées d'une parole qui dit, peuvent s'y adresser de plusieurs manières en écrivant ou en s'y rendant elles-mêmes.

3. Des principales causes de conflits conjugaux invoquées par les femmes

Les principales causes de conflits invoquées sont :

- le refus de ration,
- les mauvais traitements,
- l'abandon du domicile conjugal,
- le mépris ou le peu de soin accordé aux membres de la belle-famille,
- la pratique de la magie ou de la sorcellerie,
- l'alcoolisme,
- et l'absentéisme.

En somme, les griefs portés contre le mari sont conformes à ceux que la loi est susceptible de condamner et à ceux que la religion et la tradition pourraient condamner d'une manière ou d'une autre. En s'adressant à l'État la femme se plaint de ce que son mari ne tient pas sa place au sein du couple : celle que lui donnent la tradition et la religion. La femme demanderait que le mari demeurât fidèle à son image sociale. Image d'ailleurs dessinée par un ordre auquel il s'identifie à plusieurs niveaux.

Rarement par contre, elle dénoncera directement le manque d'amour dont elle est l'objet. Même la polygamie, que le droit autorise, n'est pas remise en cause. C'est qu'elle reste consciente qu'en réalité, la pratique de la loi demeure marquée par les mentalités.

Elle préférera donc accuser son mari d'absentéisme plutôt que d'infidélité, d'irresponsable plutôt que de mettre la polygamie en cause. Non pas que l'absence d'affection ou la polygamie la laissent indifférente, mais plutôt qu'elle pressent les limites réelles de ses droits. Ces derniers s'évanouissent

devant l'opinion commune qui veut que l'infidélité du mari ou la polygamie ne soient pas suffisantes pour qu'une femme demande le divorce. Elle serait soupçonnée d'être trop "portée sur la chose" au lieu de se concentrer sur l'essentiel : les enfants et leur éducation ! Par contre, l'infidélité de la femme vis-à-vis de son mari reste tout à fait blâmable.

La femme beti se meut entre la tradition qui ne lui reconnaît aucune parole, la religion qui ne lui donne la parole que pour exprimer sa foi et l'État qui lui donne des droits dont elle ne parvient pas encore à jouir pleinement.

l'État est cependant placé en position de tiers. La femme ne parle pas à cause de la tradition. Elle parle à moitié grâce à la religion. Elle s'adresse à l'État pour *demande* une aide grâce à la parole que ce dernier lui donne.

4. l'État comme tiers

La femme joue des contradictions entre des référents désormais multiples. La comparaison devant le juge citée ut supra montre qu'un conflit conjugal peut trouver à s'exprimer dans une confrontation tradition/ religion. La femme réajuste alors sa parole en fonction de son interlocuteur, de ses préoccupations personnelles, et de la possibilité de parole que lui ouvre l'invocation d'un référent différent (Dieu passe avant le respect du mari).

L'État laïc trouve là l'occasion de confisquer la position du tiers : dans le couple, entre le mari et la femme ; dans la société, entre la tradition et la religion. Néanmoins, il apparaît encore pour le moment comme un rempart fragile : 1/ ses lois donnent des possibilités et des droits qui ne libèrent pas effectivement car elles se heurtent encore aux mentalités ; 2/ les structures étatiques destinées particulièrement aux femmes - jamais aux hommes - pérennisent et renforcent la différence sexuelle en maintenant à son insu la femme dans son éternelle place d'assistée infantilisée ; 3/ enfin, l'État dans un idéal d'égalité prétend restituer à la femme l'intégralité de sa parole et se pose ainsi comme figure idéale, toute-puissante. L'État fonctionne-t-il comme un verrou ? Faut-il alors abonder dans le sens de ceux qui pensent qu'ici l'État joue encore le rôle de la tradition et de religion (en est-il l'émanation ?) référentielles en renfermant la femme dans un nouveau circuit de contrôle ? Le philosophe Vladimir Jankelevitch dénonçait déjà cette ruse qui consiste à enfermer en prétendant libérer : "Toute ruse des bonnes consciences bien pensantes et bien nourries, écrivait-il, revient à donner au pauvre comme une

gracieuseté ce qui lui est dû comme son droit, à lui faire en somme généreusement cadeau de son bien propre." (cit. par Andreani, 1968 : 203).

Il n'en demeure pas moins que l'État et le Droit offrent un cadre qui reconnaît explicitement une possibilité de parole à celle que la religion et, plus encore, la tradition condamnent au silence.

5. l'État aux lieux du Père

Chacun des trois ordres : traditionnel, religieux et étatique institue un père idéal. Les deux premiers y placent le mari comme représentant le plus proche des ancêtres dans un cas, comme représentant de la soumission à Dieu dans l'autre. Dans le troisième, cependant, c'est l'État lui-même qui s'institue comme idéal.

En effet, l'ordre traditionnel est maintenu par un conditionnement permanent des membres du groupe. La femme elle-même obéit à son mari parce que ce dernier est deux fois son père. D'une part, il doit veiller sur sa femme comme il veille sur ses enfants - et la femme doit adopter l'attitude adéquate -, d'autre part, il représente pour sa femme, l'autorité des ancêtres : celle de la tradition. À ce double titre, le mari est le premier recours de sa femme. Les Beti ne se disent-ils pas couramment que la femme n'est qu'un enfant ?... pour l'excuser !

L'ordre religieux quant à lui confirme la paternité du mari sur la femme à condition que la femme soit considérée comme une personne ayant droit à la dignité. Le mari reste le recours de sa femme. Il doit veiller sur elle en même temps qu'il la protège.

Ainsi, dans les deux cas et à des degrés différents, la femme est infantilisée. Le processus d'infantilisation se poursuit et se renforce dans le recours à l'État. En effet, lorsqu'elle s'adresse à l'État la femme se confie à un juge. Les équipes d'enquêteurs sociaux qu'envoie l'État auprès des femmes demandeuses d'intervention s'introduisent dans les familles pour interroger et trouver des solutions. Les ministères spécialisés dans les questions féminines ont pour but d'améliorer la condition de la femme, notamment celle des épouses dont les maris manifestent des carences de responsabilité au niveau conjugal. De sorte que, par ses structures et par son action, l'État fonctionne comme un père pour les femmes, qui dans leur demande ne distinguent pas le mari du père. l'État occuperait ainsi la position idéale du père-mari.

Mais, de s'instituer lui-même à cette place d'idéal, l'État menace sa position de tiers. Se dessine alors l'horizon d'une socialité entièrement appareillée dans des relations duelles centrées sur les institutions d'État (cf. Beauchard, 1981).

Dans cet "appareillage social", les professionnels ont une position de représentants de l'État interpellés par les femmes, les juges et intervenants sociaux - qui sont fréquemment des hommes - sont portés à s'identifier au père idéal que leur demande invoque. Ainsi, l'obturation de la parole qui est la rançon de l'idéal d'État appelle logiquement l'intervention de nouveaux tiers.

EN GUISE DE CONCLUSIONS

Nous avons vu quelles étaient les conceptions et les pratiques de la société *beti* traditionnelle en ce qui concerne le mariage, sa rupture et le statut de la femme. La religion catholique, qui a élevé la femme à la "dignité" de personne méritant le salut, a en même temps confirmé un statut de la femme (son rapport d'obéissance et de secondarité à l'homme) que la tradition avait institué. L'État lui-même, jouant les arbitres libérateurs, ne parvient pas à l'application efficace et effective de ses lois et de sa politique concernant les femmes. C'est que l'État est fait d'hommes en majorité, attachés à ce principe, qui leur semble une donnée naturelle, de leur domination sécurisante sur les femmes. C'est ainsi qu'il fonctionne imaginairement à la place du "père", place instituée dans la tradition virocratique et confirmée par la religion. Il reçoit aujourd'hui dans ses structures, les doléances des femmes qui, voulant se libérer des contraintes traditionnelles en s'appuyant sur leur sentiment religieux, s'adressent à lui comme dernier recours. Pourront-elles déverrouiller les unes après les autres les portes qui les maintiennent dans leur statut au regard du Père ? L'acte même du divorce n'est pas forcément un signe de libération de la femme comme sujet. Ce qui nous semble essentiel est que la parole de la femme, d'abord tue, puis orientée, finisse par advenir. La femme africaine trouvera par cette transformation le meilleur moyen de s'adapter à la modernité qui autrement

ne changerait rien, fondamentalement, dans la manière dont elle organise son rapport à l'autre (à l'autre sexe et à l'autorité).

Fort heureusement, elle joue habilement des contradictions et des limites de ces trois référents, grâce à quoi elle continue de se frayer une parole progressivement authentique qui la resitue à sa place de sujet, notamment en séparant le père du mari et en dénonçant un environnement qui est fait pour elle mais sans elle. Elle compte sur son je(u) pour sortir d'un infantilisme qui la conduit à s'étonner d'avoir déjà le droit d'avoir le droit.

C'est ici que nous percevons le rôle que pourraient jouer des spécialistes en matière de séparation conjugale. Nous pensons plus particulièrement aux spécialistes des problèmes d'adaptation, problèmes inévitables dans toute société en mutation (divorce mais aussi chômage, scolarisation, travail, transformation de la famille, économie, politique, etc.). S'il s'agit de psychologues, leur rôle ne pourra être efficace que s'ils adoptent une éthique qui leur permette d'aborder les problèmes en se départissant des effets de discours, des valeurs et des idéaux imprimés par les structures étatiques, religieuses et traditionnelles. Ils s'efforceraient alors d'être, pour la femme africaine, des tiers à leur place, s'attellant à dissiper toute identification de type paternel et/ou marital. Instituer des spécialistes de la médiation, qui en même temps restituent à l'État sa fonction tierce dans le corps social, voilà, nous semble-t-il, le prix qu'il faut payer pour éviter que la parole de la femme ne soit systématiquement piégée chaque fois qu'elle veut émerger et que la jouissance de ses droits ne soit pas un slogan éternellement récupéré.

Jacques-Philippe Tsala-Tsala
Enseignant de psychologie
Université de Yaoundé
École Normale Supérieure

NOTES

1. Par tradition, nous entendons l'ensemble des us et coutumes qui existaient avant le contact avec l'Occident. Toute description de la tradition ne peut être qu'imparfaite. Nous voulons en dégager les points les plus susceptibles de nous expliquer le conditionnement des femmes et des hommes actuels.
2. Thèse d'État en cours.
3. Bénir consiste surtout à promettre la vie, de nombreux enfants, la longévité, la santé, etc. Le père bénit sa fille qui se marie en lui disant : "Tu auras cinq garçons et cinq filles".
4. Extrait d'un entretien que nous avons réalisé avec un groupe de femmes âgées à Emaná (près de Yaoundé) le 9.3.86.
5. Ce qui ne veut pas dire que l'amour est absent dans le couple traditionnel. S'il n'est pas *nécessairement* à l'origine de l'union, cela n'entraîne pas qu'il ne puisse y être dès le début, ou par la suite.
6. Il s'agit souvent d'une des "soeurs" de la femme répudiée.
7. jeu de hasard.
8. "L'union sainte du mariage véritable est constituée tout ensemble par la volonté divine et par la volonté humaine. C'est de Dieu que vient l'institution même du mariage, ses fins, ses lois, ses biens... - moyennant le don généreux qu'une créature humaine fait à une autre de sa propre personne pour toute la durée de sa vie..." (Encyclique "Casti connubii" du 31.12.1930 du pape Pie XI).
9. "Sufficiat ad matrimonium solus consensus de quorum quarumque conjunctionibus agitur", décret du 15 juillet 1198 (cf. DZ 404). Cette doctrine a été ratifiée par le Concile de Florence de 1439 et solennellement affirmée par le Concile de Trente dans sa session XXIV (cf. DZ 990).
10. Circulaire de Mgr. Graffrin n° 117 du 1er oct. 1947.
11. Notre corpus.

RÉFÉRENCES

Andréani T., Échec dans la civilisation, in Lacroix, *Les hommes devant l'échec*, Paris, PUF, 1968, pp. 189-238.

Beauchard J., *Le tiers social*, Paris, Réseaux, 1981.

Bilongo B., *La femme africaine en situation ou : si la femme africaine était opprimée*, Yaoundé, CNE, 1983.

Dussercle, *Du Kilimandjaro au Cameroun : Mgr. Vogt (1870-1943)*, Paris, Ed. du Vieux Colombier.

Laburthe-Tolra Ph., *Initiations et sociétés secrètes au Cameroun. Les mystères de la nuit*, Paris, Karthala, 1985.

Marie-André Sr., Dot et mariage chrétien, *Revue du Clergé Africain*, mars 1954.

Ngoa H., *Non, la femme africaine n'était pas opprimée*, Yaoundé, Cepmae, 1975.

Tsala Th., *Mille et un proverbes beti (ninkana beti awoon di fus) ou la société beti à travers ses proverbes*, doc. roneo, 1973.

Tsala-Tsala J.P., *La loi des pères absents. Étude linguistique du discours didactique beti à partir de cinq contes didactiques. Région du sud-Cameroun*, Thèse de 3ème cycle en psychologie, Université Louis Pasteur, Strasbourg, 1982.

Vincent J.-F., *Tradition et transition. Entretiens avec des femmes beti du sud-Cameroun*, Paris, Orstom, 1976.

LA PERTE DU TIERS DANS LE DIVORCE ET L' L'AMÉNAGEMENT DE LA SÉPARATION

Synthèse des journées

Patrick Schmoll

Nous allons maintenant nous séparer...

Nous nous sommes trouvés, rencontrés là sur un problème, sur des questions, des réponses, des projets, nous nous sommes parlés. Et nous allons nous quitter.

Vous saisissez l'analogie que je suis en train d'établir avec ce dont nous nous sommes préoccupés pendant ces deux jours : est-ce à dire que nous resterons, en nous quittant, sur quelque chose de douloureux ? Non, car précisément *nous nous serons parlés*. Et je crois que nous tenons là quelque chose d'essentiel pour cette question du divorce et de la séparation.

Nous avons terminé ces journées en discutant de formules d'accompagnement des divorçants et des séparants qui ont en commun au moins qu'elles tiennent l'efficacité de leur travail de faire parler les gens. Le langage et la parole font de nous, êtres humains, des êtres paradoxaux. Car, *la parole, dont l'enjeu est pourtant la communication avec l'autre, porte en elle la séparation*. Dès notre naissance, en effet, séparation première, nous crions, et ce cri, qui essaie déjà de remplir la béance subite d'une séparation, les mots vont à leur tour, progressivement, le séparer de lui-même, ils vont découper et démultiplier à l'infini le cri de la séparation pour le transformer en demande, adressée à un autre.

Et les mots font passer dans l'oubli les premiers objets du désir, ils viennent à leur place, ils ne font jamais que représenter ce que dans l'autre nous

cherchons et qui ne peut pas être dit. Mais, en même temps, ils sont la condition d'une vie sociale, parce qu'ils permettent qu'une demande soit entendue par ceux qui partagent les mêmes mots, les mêmes référents, quitte à ce que l'ambiguïté persistante sur le sens de ces mots pour chacun oblige à ce que toujours la parole soit à reprendre pour s'assurer de la communication.

Et si, par essence, l'échange de paroles laisse quelque insatisfaction quant à la possibilité de cette communication, si en fait il creuse les différences, il est aussi l'exercice même de la séparation, ce qui rend la séparation possible. Et nous savons que, si nous nous séparons ce soir, il n'y a rien d'irréparable à cela, car l'insatisfaction même laisse entier le besoin de continuer à parler, et nous nous retrouverons ailleurs, plus tard, avec d'autres, sur des projets qui reprendront ce qui s'est ouvert ces jours-ci.

Ce qui coince dans le divorce, c'est le silence. Un silence bruyant, dirai-je, parce qu'il n'est pas muet, mais il dit : "je n'ai plus rien à te dire et je ne t'écoute pas". Comme si, dans le divorce, tout était dit.

Le divorce, c'est un mot, lui aussi, et qui vient à la place d'un autre, qui n'était pas contenu dans le titre de nos journées, celui de mariage. Parce que le divorce, c'est un problème, alors que le mariage, se dit-on, ce l'est peut-être un peu moins : tout de même, si nous avons organisé des journées sur le Mariage, est-ce que vous seriez venus aussi nombreux ? Pourtant, c'est bien aussi l'institution du mariage que nous avons interrogée car, par définition, il n'y aurait pas de divorce s'il n'y avait pas de mariage. Par contre, il y aurait toujours des séparations. Le divorce exprime donc la crise d'une institution, celle du mariage, mais au delà, il interroge la fonction d'une telle institution dans la relation à l'autre et dans la gestion de la souffrance que peuvent impliquer cette relation et son échec.

Quelle est la fonction que remplissent ces institutions que sont le mariage, la famille, et plus généralement ce que les anthropologues appellent les systèmes de parenté et d'alliance, auxquels François Sarrazin faisait allusion en parlant du lignage ? Ils remplissent une fonction *tierce*, qui est de dégager le sujet de la relation duelle à l'autre, de la médiatiser. Triangulation, donc, dont on trouve la première figure dans les relations entre le père, la mère et les enfants. Chacun des partenaires du couple représente une limite, un interdit, dans les relations entre l'autre partenaire et l'enfant, et c'est cette médiation qui garantit le devenir de l'enfant comme sujet autonome. Un devenir-adulte plus tard qui, là aussi d'ailleurs, devra se payer du prix d'une

séparation. C'est là le prolongement du paradoxe des institutions langagières, comme de la parole : *le mariage doit permettre la séparation*, c'est-à-dire que, comme toutes les institutions sociales quand elles remplissent leur fonction, il doit garantir la différence entre les acteurs, leur autonomisation dans la complémentarité, ici celle des conjoints l'un par rapport à l'autre, et des enfants par rapport aux parents.

Or, quelque chose de cette fonction tierce se perd dans l'institution du mariage et de la famille en Occident. Rappelons, avec l'historien Georges Duby, que le mariage tel que nous le connaissons apparaît au 11^{ème}-12^{ème} siècles, comme la seule relation sexuelle et de génération pensable désormais, illégitimant les couples non mariés et transformant les enfants naturels en bâtards.¹ Françoise Hurstel et Geneviève Delaisi de Parseval, dans leur travail sur la paternité en France,² en ont souligné un des effets, à savoir la fusion sur une seule personne de toutes les fonctions du père : s'il n'y a qu'un seul homme pour une seule femme, il n'y a aussi qu'un seul père pour un enfant, le géniteur sera aussi celui qui donnera son nom à l'enfant et celui qui l'éduquera et lui transmettra son bien et son métier. Un des aspects douloureux du divorce pour les intéressés et pour leur entourage, c'est bien qu'il viole cette représentation unifiante de la parentalité, puisque dans certaines familles, désormais, et du fait du divorce, celui qui a fonction d'éducateur n'est pas forcément le géniteur, et que ni l'un ni l'autre ne sont forcément celui qui donne son nom à l'enfant. Et c'est aussi de la perte de cette représentation, de cet idéal, que les divorçants, mais aussi l'entourage proche, les professionnels et le grand public souffrent. Alors que c'est, d'un point de vue historique et culturel, une invention et que dans d'autres sociétés ces fonctions peuvent être réparties a priori entre deux ou plusieurs personnes.

L'institution occidentale du mariage met en place la figure de quelqu'un qui est tout pour l'autre, tout pour le conjoint et tout pour l'enfant, figure qui a des incidences historiques à la fois sur le plan des personnes et sur le plan social.

**Incidences psychologiques du mariage et du divorce :
la perte du tiers**

Sur le plan des personnes, l'exclusivité de la relation maritale fait du mariage un pari énorme, sur toute une vie à partager avec une seule personne, un enjeu de débats entre le groupe familial et l'individu, car les partenaires sont de moins en moins prêts à laisser d'autres qu'eux prendre ce pari pour eux. Le mariage fait de nos jours, dans nos sociétés, l'objet d'un choix personnel plutôt que d'un choix des familles. L'implication des désirs individuels dans la relation est ainsi de moins en moins tempérée, médiatisée, par les parents et l'entourage familial. La discorde ultérieure des conjoints est alors une catastrophe à la mesure des espoirs que chacun avait placé dans l'union. Et ces espoirs ne sont pas toujours clairs, car ils sont parasités par d'autres espoirs, interdits et inconscients ceux-là, que nous pourrions nourrir à l'égard des objets premiers de notre désir. Si on demande aux gens de dire pourquoi ils divorcent, on en vient très vite aux raisons pour lesquelles ils se sont mariés. Et quand ils ont du mal à dire pourquoi ils en sont arrivés à la rupture, il ne leur est pas moins difficile de dire pourquoi ils ont choisi de faire leur vie ensemble.

La procédure judiciaire, au moins, met des mots sur les choses et les faits, permet de re-capturer, de réinscrire cet indicible dans des causes, des torts réciproques, à la fois écran et exutoire pour dire ce qui ne peut être parlé. La relation duelle se précipite dans l'affrontement à l'autre ou dans la projection du conflit sur des objets qui prennent ainsi la place du projet conjugal qui a cessé d'exister (ou n'a jamais existé). Maurice Moulay faisait une remarque intéressante, au cours de nos discussions, sur le déplacement d'intérêt qui s'opère depuis que le divorce pour faute n'est plus la seule procédure possible :

► La recherche du tort, qui met directement en cause la figure de l'autre, tend à disparaître dans la pratique (la notion de faute s'estompe, comme le souligne Dominique Greff, le divorce est fréquemment prononcé aux torts partagés, la procédure du consentement mutuel s'étend alors qu'on pourrait se demander s'il y a consentement mutuel sur le fond). On peut le regretter

car, pour nombre de conjoints, le divorce est un traumatisme contre lequel ils ne peuvent élaborer aucune autre défense psychologique que la conviction que l'autre est la cause de tout ; la dramatisation de la séparation dans la recherche du tort leur est en fait nécessaire et les professionnels, avocats et juges, ne devraient pas démissionner à cet endroit sous le prétexte (fondé, il est vrai) que personne en la matière ne saurait avoir tous les torts.

► Par contre, se développe une préoccupation pour tout ce sur quoi peut se déplacer ce conflit direct avec l'autre : les biens qu'on se dispute, les compensations qu'on demande et, bien sûr, les enfants. C'est-à-dire que les objets et les enfants (pris comme objets) prennent cette place du tiers qui n'est plus assurée par les professionnels à partir du moment où ceux-ci renoncent à faire jouer la procédure comme cadre, comme garde-fou de la relation duelle.

Nous avons été constamment ramenés dans nos débats à la question de l'enfant comme à celle d'un "trou noir", pour reprendre l'expression de Serge Bomstein : trou dans la loi, en fait, celui de la notion "d'intérêt de l'enfant" ; trou dans lequel vient se précipiter l'intérêt des parents, mais aussi des professionnels, comme le soulignait Marcelle Laforêt.

Les enfants sont présentés comme ceux qui paient le prix du divorce, et c'est vrai que c'est une épreuve dont ils ne se sortent pas plus facilement que leurs parents, alors qu'a priori, n'en étant pas les auteurs, ils seraient en droit d'en être préservés. Je voudrai cependant apporter quelque nuance à ce débat sur "l'intérêt de l'enfant". L'enfant, s'il est bien un symptôme de la discorde parentale, me semble trop facilement fonctionner aussi comme un écran : c'est lui qui a le problème, nous dit-on en gros lorsqu'on le reçoit en consultation psychologique, comme si les parents avaient moins de problèmes. Il y a une sorte de complicité des parents, des enseignants et des professionnels intervenant dans le cours du divorce pour faire leurs choux gras de cette question de l'enfant du divorce. Une complicité qui tient en fait au statut particulier de l'enfant et de l'enfance dans nos sociétés : le divorce risque de faire de l'enfant un objet, mais c'est aussi que la société en fait déjà un objet. En fait, quand on peut amener l'enfant à ne pas trop prendre en charge des soucis qui ne sont pas les siens, à ne pas répondre aux peurs des adultes, on est parfois étonné de sa capacité d'adaptation, voire d'utilisation de cette situation nouvelle qu'est la séparation de ses parents. L'enfant, l'infantile, l'infantilisation sont l'expression moderne de cette perte du tiers, de l'instauration de relations duelles de dépendance, dans le système de

repérage symbolique qu'est la famille. Mais le problème des enfants dans le divorce est plus souvent dans l'infantilité de ses parents, et si les parents se comportent comme des enfants, les enfants ne peuvent se comporter que comme leurs jouets.

Ce rabattement de l'enfant dans la position du tiers entre ses parents est bien l'indice d'un dysfonctionnement dans les systèmes de parenté de nos sociétés. Il revient à dire, pour aller jusqu'au bout, que l'enfant occupe la place des parents de ses propres parents. La culpabilité que les parents éprouvent parfois dans ces situations vis-à-vis de leurs enfants est significative de ce fonctionnement : elle exprime, comme le souligne Philippe Fuguet, que les parents se donnent un juge dans le regard de l'enfant. Et que dire de ce dysfonctionnement de la parentalité, quand la nécessité de prendre une décision place inévitablement les professionnels dans la position de jouer le rôle des parents ?

**Incidences sociologiques et institutionnelles :
à la recherche d'un dispositif aménageant la séparation**

La crise du couple amène les partenaires à vivre leur relation comme un duel entre un bourreau et une victime et à rechercher au dehors l'intervention du tiers sous la figure du sauveur. L'institution occidentale du mariage prépare donc sur un autre versant, le versant social et institutionnel, la récupération du reste qu'elle génère sous forme de souffrance par des institutions d'État qui, à ce titre, confisquent la position du tiers.

Mais l'État supplée-t-il à la perte de cette fonction dans le corps social et dans les personnes ?

Geneviève Durepaire suggère que la loi fonctionne comme tiers. C'est là une question que nous avons commencé à travailler entre juristes et psychologues dans le cadre de l'association ACCORD et de l'Institut Européen de Psychologie, déjà à propos des personnes violentes.³ De quelle loi parle-t-on ? Car, en fait, la loi au sens du droit n'est pas la loi au sens des mœurs et de la norme du groupe, et n'est pas non plus la loi au sens de celle

qui commande le désir de tel sujet, par exemple dans la définition de son éthique propre. Or, historiquement, il me semble que le droit écrit apparaît à l'endroit où les lois coutumières du groupe et les normes cessent d'opérer leur effet, c'est-à-dire où tout le monde ne pense plus de la même façon sur certains points.

Je me suis posé la question du mariage, dont je pense qu'il institutionnalise une relation fortement dualisée. A fortiori, dans l'échec de cette relation, la procédure du divorce met en scène le duel, elle invite à l'escalade dans la recherche de qui est le bourreau et qui la victime (dans le cas du divorce pour faute). Chacun est enfermé par soi et par l'autre dans des images, et ce qui pourrait être dit, peut-être de moins facile, n'a pas de lieu pour être parlé. Et pourtant, la procédure, comme dit, a des effets de béquille psychologique et, dans certains cas, le consentement mutuel ou des prononcés de divorce aux torts partagés laissent simplement la souffrance en suspens, le désarroi n'ayant même pas l'opportunité de s'organiser au moins sur le mode de la haine.

Des spécialistes vont fonctionner sur les restes de ce que le droit ne peut inscrire, comme ils fonctionnent de façon générale à l'endroit de la dissolution de la socialité dans une société qui n'est plus une société d'ordre où chacun a une place précise (cf. F. Sarrazin).

Le Juge aux affaires matrimoniales, institué par la loi de 1975, clé de voûte du dispositif, est le premier à faire l'expérience de cette fonction où le placent les limites du droit. Soulignons les ambiguïtés de sa mission : Il peut concilier, mais il doit aussi trancher, et peut-il tenter l'un tout en se réservant la possibilité de l'autre ? Comment seront reçues ses décisions ultérieures d'autorité si dans un premier temps il a été présenté comme conciliateur ? Par ailleurs, la mission qui fonde son institution est la défense de "l'intérêt de l'enfant" : cette mission réintroduit symboliquement, sinon en droit, l'enfant comme partie au procès, représentée par le juge ; et peut-on être juge et avocat d'une partie ? À moins, précisément, que l'enfant ne soit pas partie au procès, mais qu'il occupe cette position du tiers, du juge, que je soulignais plus haut, et qui trouverait dans cette représentation par le Juge aux affaires matrimoniales sa confirmation en droit... Cette position de l'enfant comme juge, même représenté, a des effets sur tous les acteurs du divorce, lui compris.

Outre cette polyvalence, difficile à assumer, des missions du Juge aux affaires matrimoniales, les repères inscrits dans le droit pour la définition de ces missions tendent eux-mêmes à s'estomper, à disparaître, mettant le juge en position de devoir décider en fonction de sa propre appréciation des situations et en fonction de ses convictions personnelles : la notion imprécise "d'intérêt de l'enfant", la dilution des critères de la faute, tant dans le contenu de celle-ci que dans les moyens de la preuve, tendent à une confusion entre recherche de la faute (au regard du droit) et recherche des causes réelles du divorce. Le juge hésite à dire le droit là où celui-ci ne tranche plus avec autant de netteté que jadis. Ses décisions l'impliquent davantage dans sa subjectivité et, plutôt que d'avoir à décider à tort, il est porté, soit à concilier, cherchant les motivations de chacun plutôt que les fautes (mais, à mon avis, il s'interdit alors de pouvoir décider, car peut-on à la fois tenter de concilier et prendre des mesures décisives ?), soit à recourir à des mécanismes d'aide à la décision.

Parmi ces mécanismes, l'enquête sociale et l'examen psychologique fournissent au juge des informations qui doivent lui permettre de donner un contenu aux notions de "faute" et "d'intérêt de l'enfant". Le recours à ces moyens d'aide à la décision définit aussi leur fonction imaginaire : en proposant une description et une explication de la situation conjugale et familiale, ils réintroduisent la science dans le droit. Le spécialiste est mis en position de présenter une analyse permettant un pronostic. La loi scientifique est figurée comme pouvant suturer les insuffisances de la loi au sens du droit, elle permet de trancher là où celle-ci défaille.

Mais l'enquêteur social et le psychologue peuvent-ils à leur tour se réfugier derrière les seules données objectives ? Leurs analyses les impliquent eux aussi avec leur subjectivité, leurs désirs, leurs convictions, leur culpabilité. L'enquête ou l'examen, débordant leur mandat, peuvent alors être le prétexte à un travail d'accompagnement et de médiation, et sans doute est-ce là le meilleur qu'on puisse en attendre. Mais, ce faisant, l'enquêteur et le psychologue dépassent leur mission, et peut-on rigoureusement assurer un accompagnement des personnes, voire un suivi éducatif ou thérapeutique, et fournir en même temps des informations à l'instance qui vous paie et vous mandate pour l'informer, et seulement cela ? Les confusions de rôles ne sont pas loin, et le moindre des glissements n'est pas celui qui consiste pour l'enquêteur ou l'expert à se substituer au juge dans la proposition d'une décision.

Tout le problèmes des professionnels, on le voit, est en fait de réintroduire du tiers là où cette fonction défaille, et il faut bien dire qu'ils le font du mieux qu'il leur est possible en fonction des missions qui leur sont confiées et des moyens mis à leur disposition. Cette question se pose en particulier pour cet autre professionnel qu'est l'avocat. Sa vocation : parler à la place de, ne le porterait en première approche à faire fonction de tiers, puisqu'il lui est demandé de prendre la défense de quelqu'un contre quelqu'un d'autre dans la mise en scène d'un duel, et qu'il est suspendu à sa seule éthique personnelle, plus souvent qu'à la déontologie de sa profession, de se donner des limites dans le traitement d'un dossier, notamment en distinguant l'intérêt de son client de l'intérêt de l'enfant. Mais le duel n'en est déjà plus un, dès lors précisément qu'il est mis en scène et qu'il fait intervenir des représentants des parties. En fait, même l'avocat fonctionne comme tiers, car il doit se distancier suffisamment du problème dans lequel est noyé son client pour pouvoir l'argumenter auprès d'autres, le réinscrire dans un système d'échanges parlés.

De là se profile cependant le risque d'autres glissements, notamment de sa fonction de défenseur à celle de conseil, voire de conciliateur. Claude Lienhard conseille fort justement aux conjoints qui envisagent le divorce de prendre chacun leur avocat s'il y a le moindre soupçon de désaccord sur le principe ou les effets de celui-ci ; car ce n'est pas à l'avocat de faire un travail de conciliation entre eux. Mais il me semble qu'il faille aller plus loin. Nombre d'avocats affirment qu'ils ne défendraient pas n'importe quelle cause, ce en quoi ils reconnaissent honnêtement que l'exercice de leur profession rencontre les limites de leur morale personnelle. Mais l'avocat qui a accepté un dossier est-il payé par son client pour défendre ce dossier jusqu'au bout, "prendre fait et cause" pour lui, ou bien pour discuter de ces causes et lui suggérer des limites à ne pas dépasser ? Ce point est très précisément celui à partir duquel l'avocat cesse d'être avocat pour devenir juge ou psychologue.

Cette position du tiers, elle revient bien sûr en dernière instance au psychologue, lorsque le dispositif judiciaire ne permet plus aux divorçants d'inscrire leur rupture et leur souffrance. Serge Bomstein montre bien les deux modalités d'intervention du psychologue à cet endroit. Il peut d'abord être consulté directement par les divorçants et divorcés, et plus généralement par les personnes qui envisagent ou connaissent une rupture. Cet accompagnement, comme le souligne Bomstein, propose d'abord la durée : une durée autre que celle de la procédure, au cours de laquelle le

psychologue est progressivement institué à cette place spécifique d'être "quelqu'un à qui parler", place que l'avocat ou le juge ne peuvent occuper que dans les limites de ce qui est nécessaire au traitement de dossiers nécessairement nombreux. La fonction du tiers émerge là de ce que le psychologue a pour vocation d'assumer tout ce qui n'est pas repris, capturé par la mise en scène judiciaire. Le premier effet, l'effet minimal, en est sans doute que le psychologue peut déplacer sur lui une partie de l'attention dont étaient surinvestis, et le conjoint, et les enfants, et l'institution judiciaire. Le morcellement des investissements prélude alors aux séparations et aux deuils nécessaires : deuil de l'autre, deuil des enfants, deuil de la procédure, deuil du psychologue aussi et enfin.

Mais la fonction du psychologue peut aussi s'exercer dans une intervention sur tel divorce demandée cette fois par les professionnels du dispositif judiciaire. L'avocat peut travailler avec un psychologue lorsque son client est trop impliqué dans son problème pour pouvoir entrer dans une démarche stratégique sans passer par une médiation préalable. Le juge, également, peut utiliser la procédure de l'examen psychologique pour s'adjoindre un psychologue avec pour mission de lui traduire ce qui se présente, dans la situation du divorce, comme un enchevêtrement de discours qui n'arrivent plus à se faire compréhensibles. Le psychologue peut également être appelé à travailler avec des équipes d'enquêteurs sociaux afin d'éviter les glissements interprétatifs dans l'établissement des rapports, par exemple.

Ce qui me semble essentiel, dans tous les cas de figure, c'est le caractère professionnel de cette intervention : le psychologue est d'abord le psychologue de son client et c'est à celui qu'il paie qu'il doit des comptes. Ceci pour dire que s'il est commis par le Tribunal, par exemple, à des fins d'information, il lui est difficile de faire dans ce cadre un suivi thérapeutique des familles.

Ainsi peut-on attendre de l'éclairage du psychologue qu'il permette à chacun d'assurer ses fonctions et ses rôles : que les divorcés continuent à assumer leurs responsabilités parentales, certes, mais aussi que le Juge n'ait pas à faire fonction de parent substitutif ou d'avocat de l'enfant, que l'enquêteur ou l'expert puisse éviter de prendre la place d'un éducateur, d'un thérapeute ou du juge, que l'avocat puisse pleinement assurer sa mission de défenseur d'une partie. En fait, la seule présence, reconnue et nommée, du psychologue permet de préciser les positions de ces différents acteurs, en évitant qu'ils soient tentés (par un souci légitime d'humanisation de la procédure) de

combler son absence par un glissement de leur propre exercice professionnel vers des pratiques psychologiques et de médiation "sauvages".

On voit que la capacité à réintroduire du tiers dans le divorce tient aux compétences de tous ces professionnels. Ceci étant, le professionnel comme tiers, s'il fonctionne comme "sauveur" entre des acteurs qui se figurent être la victime d'un bourreau, peut-il éviter d'être à son tour capturé dans le duel ? Peut-il en fait éviter de prendre, au regard de l'un ou l'autre plaignant ou de l'enfant, la place imaginaire qui était auparavant celle du conjoint ou du parent ?

Au-delà des compétences individuelles de chaque professionnel, il convient d'imaginer un certain nombre d'aménagements qui facilitent l'émergence de cette triangulation des rapports entre les acteurs. On pourrait prendre à cet effet pour modèles des dispositifs de distribution de la parole tels que le palabre africain (évoqué par Cenzina Salvatore), dans lequel aucun protagoniste du différend ne peut parler directement à un autre, sans qu'intervienne un troisième interlocuteur. Certaines dispositions ont été proposées ces jours-ci, qui vont dans le sens d'un aménagement :

► L'institution d'une Chambre de la Famille, qui réunirait en une même instance l'ensemble des affaires matrimoniales et permettrait de décentrer la fonction du Juge aux affaires matrimoniales des seules affaires de divorce ; ainsi ne pourrait-on faire l'économie d'une formation spécialisée des juges aux affaires matrimoniales. A contrario, cette extension de son domaine de compétence ne soulignerait à mon avis que davantage la nécessité de se demander si ses missions : conciliation, décision, défense de l'intérêt de l'enfant, peuvent être assurées par la même personne.

► L'intégration de l'ensemble des acteurs professionnels du scénario du divorce à certaines phases, préalables et de synthèse, de la procédure, de manière à ce que le jugement soit la résultante d'une consultation de tous les avis ;⁴ ce travail interprofessionnel suggère là aussi une ouverture réciproque de discours très différents, ceux du droit et ceux des sciences humaines, et donc une formation spécialisée, des psychologues et intervenants sociaux en droit, et des juristes en psychologie.

► Ce dernier point suggère une spécialisation des avocats, dont Claude Lienhard a souligné la nécessité à plusieurs égards. Une telle spécialisation existe déjà pour les médecins, et des avocats devraient pouvoir, au prix d'une

formation préalable qui serait aussi profitable à leurs clients, être autorisés à s'intituler spécialistes en droit de la famille.

► Il me semble nécessaire, pour terminer, qu'un dispositif cohérent en matière de divorce intègre d'une manière ou d'une autre la possibilité de l'intervention des psychologues, autrement que sous le couvert de l'examen psychologique dont il faut rappeler qu'il n'est demandé qu'exceptionnellement et que sa mission est précise et limitée, sauf à être dévoyée. Le recours aux psychologues devrait être dédramatisé et, pour cela, plus fréquent. Certains divorçants qui nous consultent vont jusqu'à suggérer que ce recours soit un passage obligé comme le passage par l'avocat. La reconnaissance de la dimension des sujets dans la procédure du divorce passe par une reconnaissance sociale des psychologues. Et j'ai souligné que leur présence reconnue dans le dispositif aurait à elle seule des effets de redistribution des champs de compétence et de définition des discours et des positions.

Il est vrai qu'un tel recours aux psychologues poserait un problème de moyens (qui paierait ?), mais le coût social et économique du divorce, aussi, doit être pris en compte. Il est vrai aussi que l'intégration des psychologues dans la procédure poserait le problème de leur indépendance, condition de l'exercice de leur fonction de tiers ou de médiateur. Doivent-ils relever de l'institution judiciaire, avec le risque de leur aplatissage dans un fonctionnement institutionnel ? Doivent-ils exercer en libéral sur le mode de l'expert ou de l'avocat, avec les risques d'un exercice en solitaire, et avec quelles garanties de formation et d'éthique pour leurs clients ? Nous poursuivons une réflexion sur ces questions dans le cadre de l'Institut Européen de Psychologie, qui nous a amené à proposer la formule des Centres de Psychologie comme cadre possible de l'exercice des psychologues. C'est ce cadre que s'es donné la consultation AID. Ceci montre donc aussi que le traitement d'un problème précis comme celui du divorce conduit forcément à des réflexions transversales, sur la fonction du psychologue, son éthique, sa formation, etc., qui peuvent paraître plus abstraites à des non-psychologues, mais qui leur sont étroitement liées, et à la participation desquelles je ne peux que vous inviter.⁵

Patrick Schmoll
Psychologue
Président de l'Institut Européen de Psychologie

NOTES :

1. G. Duby, *Le chevalier, la femme et le prêtre. Le mariage dans la France féodale*, Paris, Hachette, 1981.
2. G. Delaisi de Parseval, F. Hurstel, La paternité à la française, *Les Temps Modernes*, 1986, 42, 482, pp. 51-93.
3. Cf. *Nouvelle Revue de Psychologie*, 1985, 2/3 "Psychopathie et société", actes du colloque ACCORD, et *Nouvelle Revue de Psychologie*, 1986, 8 et 1987, 9 "Droit des victimes, réparation, conciliation" (à paraître). Cf. également R. Hellbrunn, P. Martin, P. Schmoll, La formation des professionnels confrontés à la violence, *Corps et Langage*, 1985, 6, pp. 65-85.
4. Nous avons appris depuis la tenue de ces journées que le principe avait été retenu à Strasbourg d'une participation de l'avocat aux réunions de synthèse.
5. Cf. *Nouvelle Revue de Psychologie*, 1985, 4, et 1986, 5, "Le Dispositif Psychologique : 1. Ethique ; 2. Vers des Centres de Psychologie".