

Droits de l'enfant, droit à l'enfance.

La conception moderne d'enfance, sa nouvelle définition juridique depuis la Convention de New-York (1989), brouillent les repères, questionnent la protection des mineurs rendant incertaines les prises en charge éducatives avec des effets contre-productifs inquiétants. Cela signifie que, faute de pouvoir établir un consensus sur le statut et le rôle de la famille, les besoins fondamentaux de l'enfant, un flou s'est installé. Ce n'est pas sans conséquences dans le domaine de la protection juridique des mineurs. **L'enfant-sujet**, envisagé sous l'angle de "*l'altérité de l'autre et du même*" (Dominique Youf), **est à inventer**, démarche complexe tant les idéologies, les approches sont multiples. Nous limitant ici au juridique (le droit initiant l'action éducative) il s'agit d'interroger le discours politico-juridiques non sur sa forme mais ses conséquences. C'est s'interroger sur le **comment respecter le sujet de droit sans faire ombre à l'enfance**.

Après 1958 (création des services de protection de l'enfance), l'État a permis l'extension des mesures de protection, les légitimant par le risque de déviance (phase de croissance : plus 400 000¹ enfants concernés en 1970 contre 300 000 en 2000, cette inversion questionne). Les pratiques socio-éducatives ont évolué mais ne cessent d'être questionnées du point de vue de leur efficacité. Abusant du terme éducatif comme pour mieux se légitimer, se référant aux Droits de l'Homme, la pensée contemporaine traduit son indécision par des poncifs à propos de l'enfant ignorant l'enfance laquelle dans une période "*d'individualisme social*" (Dominique Youf), n'a jamais été autant problématisée. Au delà d'indéniables avancées, à trop imaginer l'enfant sous l'angle de ses droits, n'y a-t-il pas risque de le considérer comme **objet** (des dialectiques sociales et juridiques) ? Notre modernité oublierait-elle celle de Rousseau lorsqu'il pensait: "*laissez mûrir l'enfance dans les enfants*".

En France, le droit est la clé de voûte de l'action socio-éducative. En 1975, les internats éducatifs, nombreux, étaient remis en cause. Les mineurs, y vivaient plusieurs années. Familles, fratries étaient ignorés. Les méthodes éducatives se fondaient sur la psychanalyse. Les travailleurs sociaux, plus rares, étaient moins formés. Mais, le lieu de placement, pas toujours aussi mal vécu, créait une stabilité.

Vingt cinq ans plus tard, les placements sont courts mais multipliés : les travailleurs sociaux sont plus nombreux, mieux formés. Lois, règles administratives, projets, sont en croissance exponentielle. A seize ans, le même type d'adolescent aurait vécu en cinq mesures de placement auxquelles s'applique un coefficient 1,5 pour obtenir le nombre probable d'écoles fréquentées. La place des géniteurs est essentielle, un paradoxe dans une société inquiète du déclin de la famille². Qu'a-t-on changé ?

L'aide sociale à l'enfance, qui jouissait d'une réelle autonomie, a vu sa pratique subordonnée aux autorités locales et judiciaires³. Décentralisation et récession laissent entrevoir un risque d'inégalité⁴. Les textes de loi se sont multipliés. La protection sociale est devenue technique, prudente, suspecte. La juridiciarisation ou ce mouvement consistant à tout ramener à l'arbitrage du juge est un fait. Les projets pleuvent, donnant lieu à un énorme travail de rédaction, de synthèse aux conclusions insuffisamment exploitées. La polémique entre "traditionnalistes" et "libérationnistes"⁵ qui découle de la Charte de 1989, confirme l'idée que l'enfant-sujet reste à inventer⁶. Doit-on le considérer sujet de droit (Convention de New-York) ou objet de droit (Ordonnance de 1945) ? Cette question, ajoutée au délitement des repères, ne peut que fragiliser la prise en charge éducative. L'indécision qui en découle, sert l'argumentation répressive ou le déni de l'action éducative.

L'insatisfaction des acteurs sociaux se mesure au nombre des recherches sur l'enfance, sa protection, ses souffrances, les excès du système. Il semble que la question de la protection juridique et éducative n'ait été abordée que sous l'angle de l'enfant sous le regard de la discipline du chercheur. Cette étude voudrait ne considérer le droit que lorsqu'il origine une action socio-éducative. Elle intègre la Déclaration des Droits de l'Enfant dans ses effets et porte un regard critique

¹ Source, rapport Naves Cathala, juin 2000.

² Même si certains juristes estiment que «*l'exercice de l'autorité parentale est une des prérogatives confiées par le législateur aux père et mère d'un mineur impliquant des droits mais aussi des devoirs sanctionnés par le code civil*» (Brigitte LHERBIER-MALBRANQUE, *La protection de l'enfant maltraité – protéger, aider, punir et collaborer*, L'Harmattan, Evreux, Mai 2000, p. 183.),

³ Depuis 1983, avec les Lois de décentralisation, l'ASE est placée sous la tutelle des Conseils Généraux..

⁴ Inégalité entre régions, contrôle par l'économie des pratiques juridico-sociales, risque de dérive bureaucratique.

⁵ "traditionnalistes" : A. Finkielkraut, Irène Théry... et "libérationnistes" : Alain Renaut, Dominique Youf...

⁶ La notion de sujet de droit se déduit de la Déclaration des Droits de l'Homme, s'accorde au concept de sujet libre. En matière d'enfance, elle est d'application difficile : les idées de droit-créance, de justice rétributive qui s'y attachent, viendraient subvertir le droit à l'enfance. *A contrario*, la notion d'objet de droit, ressortie d'une définition singulière de la minorité, d'une conception résolutive de la justice, semblerait mieux prendre en compte l'altérité et la subjectivité du mineur.

sur les pratiques actuelles. C'est retracer l'histoire de la protection des mineurs, expliciter la complexification des systèmes, la frilosité des projets... C'est vouloir comprendre un ensemble confus d'où il ressort que l'enfant, soumis à un certain nombre d'essai/erreur devient, de fait, objet de droit : la pratique tendrait à nier la subjectivité souhaitée à New-York légitimant la question de départ. (A titre d'exemple, nous constatons que : l'État ne semble plus être en mesure de défendre l'ordonnance de 1945 [privilégier l'éducation]⁷ ; l'opinion publique, oscille entre l'empathie médiatisée devant la victime et la dérive sécuritaire⁸).

Notre société a fait de l'enfance une cause majeure. Mais, à propos des jeunes, s'installe un discours ambigu, dont il faut repérer les contradictions avec d'un côté le souci d'un épanouissement maximal, de l'autre une peur que les médias traduisent par des éclairages tous azimuts. Ce discours social inquiet fait le lit des Pratiques Politiques lesquelles déterminent les pratiques professionnelles. Par là, on mesure la complexité relative aux réponses appropriées quant à l'enfance en danger. Notre projet se situe donc à l'interface du raisonnement juridique, de l'intervention éducative avec d'un côté, les Droits de l'Enfant, de l'autre, le Droit à l'Enfance.

Le législateur, attentifs à un discours général se résumant souvent à quelques aphorismes réducteurs, a permis l'usage d'une expression, exégèse des lieux communs : "*l'intérêt de l'enfant*". Or il n'y a ni consensus ni définition claire de l'intérêt de l'enfant. Conséquemment, le travail social, risque excès et dérives. Si l'on y ajoute les effets d'une organisation souvent absconse, les contradictions du système, la protection juridique des mineurs risque d'être contre productive avec des effets tels que "*la patate chaude*" ou le désinvestissement éducatif.

Deux grands modèles inspirent le droit contemporain : l'enfant en tant qu'être en devenir, objet de sollicitude (Locke); l'enfant défini comme sujet (Rousseau). Dans le premier, le mineur, parce qu'incompétent, irresponsable ne peut disposer immédiatement de ses droits. Les jeunes bénéficient de droits spécifiques liés à leur vulnérabilité⁹. C'est le concept de l'enfant objet de droit en référence à un type de justice paternaliste privilégiant l'éducation. Puisque le principe de subjectivité implique la jouissance de droits capacitaires, les jeunes ne peuvent pas être sujets de droit.

En 1989, l'enfant fut déclaré sujet de droit et notre société renoue avec la philosophie des Lumières. Le défi posé à une philosophie des droits de l'enfant est de parvenir à penser un droit qui reprenne la dialectique rousseauiste du même et de l'autre, sachant que l'homme ne naît pas autonome mais qu'il le devient par l'éducation... Le texte de 1989, par l'énumération d'un certain nombre de droits-créances, et de droits-libertés est souvent contradictoires¹⁰ avec la conception traditionnelle de l'enfance: l'enfant est-il un être fragile, un citoyen en devenir ou simplement citoyen ? L'âpreté de ces débats occulte celui du droit à l'enfance.

Cette ambiguïté n'étant pas neuve, l'analyse serait incomplète sans un éclairage historique pour mettre en lumière les grands paradigmes de l'enfance, leurs évolutions ; les ruptures historique qui les fondent ; les philosophes qui les conceptualisent¹¹. Cette recherche d'une conception axiologique propre à l'enfance n'est pas sans errances. Philosophes, pédagogues vont osciller entre un concept d'ordre religieux et celui d'une théorisation dont le terme sera la Déclaration des Droits de l'Homme¹². Si l'idée de protection des mineurs voit s'affronter les doctrines *pluralistes raisonnables et*

⁷ Le législateur se heurte à une double difficulté : l'intention éducative, la volonté sécuritaire. Une société désorientée reporte sur la jeunesse son inquiétude. L'individualiste sociologique, les droits liberté, l'affirmation des droits créance, de la "*victimisation*" priment toute autre considération. Alors, comment légitimer la protection et la nécessité d'éducation ?

⁸ La justice répercute ces débats par une multiplication des règles : dans un État affaibli où les repères sont devenus flous, ce foisonnement de textes, loin de régler les problèmes sur le fond, ajoute à la confusion. C'est la *judiciarisation*. Les pratiques sociales sont subordonnées aux autorités tutélaires, parfois pénalisées. Puisque le cadre légal, accompagne cette évolution, on peut imaginer une "*dérive à la big brother*" (George Orwell, 1984). Le travail social, juridique et policier risquent donc deux excès : les stratégies d'évitement (multiplication des réunions, zèle administratif...); justifier son activité. Le souci n'est plus de protéger mais se protéger (face aux tutelles soucieuses d'économie, de rentabilité). L'État refuse le doute, partant, il infantilise la société, anesthésie toute visée critique. On mesure les freins à la liberté, le recul des opinions militantes, l'égoïsme sociologique, l'affaiblissement de l'État, la progression des opinions sécuritaires. Comment comprendre autrement cette volonté de maîtrise, la multiplicité des référents juridiques (Code Civil, Code Pénal, Code de la famille, Charte Internationale des Droits de l'Enfant, Cour Européenne des Droits de l'Homme) ?

⁹ Ce que contesteront les jurisprudences en lien à la responsabilité parentale et au droit des victimes.

¹⁰ Liberté d'opinion, de pensée, de conscience, de religion, d'association, de réunion et droit au respect de la vie privée. Il y a problème d'interprétation : l'idée de droits-libertés ressortie du libéralisme s'oppose à celle de droits-créances plus proche de la tradition socialiste. Si l'opinion publique admet des droits-créances, elle hésite face aux droit-libertés.

¹¹ Notamment Hobbes (1588-1679), Locke (1632-1704), Rousseau (1712-1778), Kant (1724-1804). La récurrence du phénomène d'insécurité lié aux jeunes questionne. Une première étape pour résoudre plutôt que réprimer l'errance enfantine fut la création des écoles charitables (Jean Baptiste de la Salle 1651-1719, vraisemblablement inspiré par Hobbes ou Locke). C'est l'indicateur d'une transformation fondamentale des mentalités car, tirant argument de l'évangile, par éducation, il est question d'entéléchie, de perfectibilité.

irréconciliables (John Rawls), "*modeler, brider les mœurs enfantines*" ou penser avec Rousseau qu'il faut "*laissez mûrir l'enfance dans les enfants*", la question est toujours actuelle.

Au positivisme induisant la psychanalyse succéderait la paradigmatique (Wittgenstein) tant la protection de l'enfance fait appel à de multiples référents théoriques¹³, tant les politiques mises en œuvre, reflet de la société, méritent attention. Aujourd'hui, nous devons penser l'enfant comme liberté mais ce que cela signifie est plus difficile à cerner : nul ne sait vraiment comment les Droits de l'Homme s'appliquent à l'enfance, comment respecter le sujet de droit, l'enfant et l'enfance. On peut raisonnablement penser l'enfant sujet de créances en raison de sa fragilité, objet de droit-libertés en raison de son humanité. Mais, ces droit-libertés ne se trouvent pas *ipso facto*, érigés en absolu sinon ils obéiraient le droit à l'enfance. Pour Hannah Arendt, l'enfance n'est pas une essence mais une temporalité, une succession de "moments". Le législateur doit intégrer ces moments primordiaux nécessaires à la maturité du futur adulte¹⁴. A ce niveau il y a une vraie difficulté : l'adulte pense l'enfance à la place de l'enfant, jugeant de son intérêt. L'enfance n'est donc qu'un construit d'adulte (l'enfant, objet).

Vers le milieu du 19^{ème}, le législateur soulève un problème nouveau : jusqu'où l'État doit-il aider des parents incapables d'assumer leur rôle ? La Puissance Paternelle¹⁵ réaffirmée par le Code Napoléonien disparaît entre 1938 et 1970. Il y a convergence entre deux réalités (droits de l'enfant, déclin juridique et social des pères) opposant concept de minorité et fonction familiale. Si la famille reste le point nodal de toute éducation, ce n'est pas sans conflit. Jamais la question de l'enfant, de son univers affectif ne s'est posée comme dans notre siècle. Les exigences éducatives, les obligations d'assistance sont devenues plus lourdes dans un contexte d'État providence, d'État intrusif. La société du siècle dernier, positiviste, se convainquait d'une science capable de solutionner les maux de l'humanité. La famille n'échappa pas à ce mouvement. Le célèbre triangle œdipien en résume brièvement les termes. «*Résultat paradoxal (...) plus ses droits sont proclamés, plus se resserre autour de la famille pauvre l'étau d'une puissance tutélaire. Le patriarcalisme familial n'y est détruit qu'au prix d'un patriarcat d'État*» (J. Donzelot). Si le modèle patriarcal légitimait une société hiérarchisée¹⁶, avec "*l'individualisme égalitaire*" l'État doit garantir le droit des mineurs. Un consensus nouveau est à établir car si le désir des adultes est à la source du fait parental, le droit à l'enfant ne risque-t-il pas de se substituer au droit de l'enfant ? C'est une révolution qui ne fait que commencer. Il y a débat autour de trois questions : comment, en droit, intégrer l'altérité, l'irréductibilité de l'enfance ? Quelles limites au traitement juridique de l'enfance ? Le flou qui s'est progressivement installé rend plus complexe la protection, l'éducation ? Phagocyté par les systèmes, l'enfant barycentre de tout projet semble être le prétexte d'enjeux complexes. Si cette affirmation se vérifiait, il faudrait admettre, que l'enfant demeure objet de droit.

Rawls reformule la doctrine du contrat social en affirmant que les termes équitables de la coopération sociale résultent d'un accord (contrat) librement consentis, entre citoyens libres et égaux¹⁷. Avec la Convention de New-York cet accord s'élargit aux mineurs. Or la minorité est caractérisée par l'inachèvement, donc une inégalité naturelle. Pour résoudre

¹² Le 19^{ème} siècle, période de régression du point de vue de l'enfance, se caractérise par la réaffirmation de la puissance paternelle. A la révolution industrielle, coïncide une rupture entre une science respectueuse du dogme et une autre radicalement contradictoire (*Darwinisme*). Du positivisme naissent les sciences sociales puis, le droit à l'éducation (*Lois Ferry*) deviendra obligatoire. Ce faisant, l'enfance s'allonge passant de 6/8 ans à 12/13 ans. L'école, instrument normatif, devient un marqueur social, un appareil idéologique d'État (Althusser). La révolution positiviste conduisit à la psychanalyse qui d'une certaine façon marque l'ordonnance de 1945.

¹³ Psychologie, médecine, sociologie, pédagogie, philosophie etc.

¹⁴ Les mesures de protection devraient tenir compte des principes de permanence et de temporalité (nous dirons : la théorie des moments) : maturation, éducation, socialisation. Ces moments se déclinent :

- maturation = œdipe, croissance ;
- éducation = frustration, école/formation, apprentissages, expériences socialisantes ;
- socialisation = égocentrisme, famille autonomie.

C'est dans le respect de ces moments que peut exister le droit à l'enfance, dans leurs constructions que l'on peut optimiser la mécanique de la résilience (Cyrułnik).

¹⁵ Par Puissance Paternelle il faut entendre en droit la soumission des membres de la famille (femme enfants) à responsabilité juridique ou l'autorité du père et cela dans les mêmes termes que dans l'ancien régime.

¹⁶ Selon déclaration royale sous Louis XIII en 1639. Pour la monarchie absolue, s'appuyant sur la bourgeoisie, l'idéal paternel lié à la destinée divine correspondait à une des symboliques du pouvoir.

De 1803 jusqu'à 1945, la protection des mineurs fut marquée par une pensée répressive et moraliste. La notion d'enfance en danger existait à peine, le mineur n'ayant guère d'existence juridique (Jusqu'en 1942-45, la justice ne retenait que la culpabilité à laquelle s'ajoutait le discernement. Après 1945, les réponses du droit, fondées sur la dialectique médico-sociale, choisit d'éduquer : on distingue l'enfant victime de l'enfant coupable. Il semble la tendance soit à nouveau la pénalisation.). En 1945, l'État sanitaire et social, transformant la justice des mineurs en une justice de type paternaliste, crée l'ASE (Aides Sociale à l'Enfance) en assume la charge. Le mineur devient *objet de droit*. La charte de 1989 institue l'enfant "*sujet de droit*", bouleversant une conception traditionnelle de l'éducation, du droit.

¹⁷ Le contrat social de Rawls, fictif, serait confirmé par la population entière (cette utopie fonctionne selon le principe du faire "*comme si*" et engage chaque contactant en tant qu'êtres raisonnables mais différents). Les personnes sont considérées comme libres parce qu'elles possèdent, comme faculté, le sens de la justice et de la conception du bien

cette difficulté ne pourrait-on pas considérer l'enfant inscrit dans une relation partenariale dont les termes seraient la contrepartie éducative et la continuité de l'État ? Cette voie ne semble pas avoir été explorée.

La psychanalyse a sûrement surestimé le traumatisme des carences éducatives, sous-estimé les capacités de réparation de l'enfant. Dès l'ordonnance de placement, ce qui fait l'environnement affectif de l'enfant (hors famille) disparaît renforçant le traumatisme de la rupture. On casse un réseau de relation environnemental où des adultes peuvent avoir un rôle positif. L'enfant a des amis, on les lui retire. L'enfant dispose d'un territoire, on l'oblige à le reconstruire¹⁸. Puisque les enfants carencés se vivent comme mauvais, ces ruptures renforcent l'idée de rejet : l'enfant s'en rend coupable. La rupture est sa punition. Sans nier une souffrance réelle et peu réductible, tout se passe comme si on ajoutait de la souffrance à la souffrance.

Si la rupture est inévitable, elle doit être précédée de précautions concernant le droit à l'enfance, la stabilité scolaire, l'attention portée à la qualité environnementale (repères géographique et relationnels). L'idée c'est créer une "*seconde maison, une maison refuge*" ! L'enfant pourrait décider du moment où il est mieux, moins bien dans sa famille. Jadis, face à un conflit, il y avait souvent une chambre refuge chez un proche. C'est cette dynamique qu'il faudrait retrouver. Un tel dispositif ne va pas sans l'hypothèse d'un partenariat solide. Le projet, pour être satisfaisant, doit s'enrichir d'une collaboration étroite avec l'école pour permettre un travail en "*inclusion*" plutôt qu'en exclusion. Cela organisé, l'enfant, par l'expérience de la frustration, doit apprendre la réalité sociale. Qu'il y ait une souffrance ou pas, il n'est pas interdit d'interdire (Ph. Meirieu). L'enfant a besoin de limites, d'écoute, d'empathie, de rêve, d'affection¹⁹...

L'action pédagogique, inspirée par l'idée de l'altérité du même, doit palier aux excès de la judiciarisation. Onora O'Neill préconise que si aucune mesure plus favorable s'oppose aux droits de l'enfant, il faut en rester là. En revanche, aucune règle de droit, aucun adulte n'est en capacité de codifier l'empathie nécessaire à l'enfant. Nous dirons qu'une action pédagogique, respectueuse du droit à l'enfance, doit résolument se fonder sur un partenariat avec l'autre (l'enfant) et le même (l'homme) parce que l'enfant est le mieux à même de définir son intérêt.

Le mot partenariat doit être accepté dans son sens pragmatique : *partners*²⁰. L'importance d'un partenariat se fonde sur une conviction : celle de la nécessité d'optimiser les dispositifs existants et gagner en efficacité.. Cette conviction s'appuie sur une réflexion qui tire les conséquences de trois phénomènes (D. ZAY) :

- le passage d'une société traversée par une idéologie conflictuelle (référence à la lutte des classes) à une idéologie de consensus et de participation (modèle libéral) ;
- l'émergence du local (décentralisation).
- le partenariat est un des aspects des transformations des processus d'éducation.

Pour établir ce partenariat, il nous faut tenir compte de la subjectivité du mineur (il est une personne), du même et de l'autre (l'altérité) et savoir qu'il ne peut devenir adulte que par l'aide d'autres adultes (éducation). Le bonheur des enfants passe par notre capacité à accomplir l'ensemble des obligations que nous leur devons (Onora O'Neill). Le partenariat intègre l'idée d'obligations en sachant qu'une affirmation trop absolue des droits de l'enfant d'occulter ce que nous leur devons : le droit à l'enfance.

¹⁸ Le plus souvent dans un environnement hostile, violent par la réalité des groupes [ou l'âpreté des traumatismes rassemblés], des équipes éducatives, des institutions.

¹⁹ :Il faut savoir instaurer :

- ▶ Un temps de pause, de repos, de déballage... Ce sont des moments strictement éduco-curatifs où l'effort consiste à mettre en mot une histoire douloureuse.
- ▶ Un temps d'enseignement qui, pour qu'il se réalise efficacement, suppose qu'un certain nombre de préoccupations parasites soit évacué. Ce sont des moments strictement éduco-cognitifs.
- ▶ Il faut ajouter un troisième temps, de la "*réparation*" ou les moments socio-normatifs.

²⁰ «L'ambition de construire un concept de partenariat a un sens, qui est peut-être comme l'a été l'utopie de Thomas More – ce lieu qui n'existe nulle part -, de permettre de concevoir ce qui est inconcevable si l'on s'en tient à l'existant ou aux normes qui régissent les pratiques habituelles, fussent-elles de recherche» [Danièle Zay].